Antrag und Ermächtigung

(§§ 61 ff., 99, 101, 197 RStGB.)

Inauguraldissertation

verfaßt und der

hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg zur Erlangung der rechts- und staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Wilhelm Costa

aus Landshut.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

München 1912.

J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Referent: Professor Dr. Fr. Oetker.

Druck: Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Inhalt.

Seite

Einleitung: Geschichtliche Entwicklung der öffentlich-rechtlichen Natur der Strafe. Auftauchen von Antrag und Ermächtigung in der Strafgesetzgebung 5

Ausführung:

I. Abschnitt: Aehnlichkeiten zwischen Antrag und Ermächtigung: 10
a) Antrag und Ermächtigung in ihrer gemeinsamen Eigenschaft als Prozeßvoraussetzungen;
b) Uebereinstimmende Gesichtspunkte hinsichtlich ihrer prozessualen Behandlung;

II. Abschnitt: Verschiedenheiten: 19
a) Prinzipielle Gegenüberstellung der beiden Begriffe im Gesetz;
b) Unterschiede in materieller Beziehung nach Grund, Wesen und Inhalt;
c) Unterschiede in formeller Hinsicht.

III. Abschnitt: Die Antrags- und Ermächtigungsdelikte des geltenden Rechts. — Die Träger des Antrags- und Ermächtigungsrechts. — Die Antrags- bzw. Ermächtigungsdelikte nach den vorliegenden Entwürfen (de lege ferenda) 37

IV. Abschnitt: Kritik und Vorschläge 49

Literaturangabe 64

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549801_0062

Einleitung.

Eine Betrachtung der Entwicklung der Strafe als ursprünglicher geschichtlicher Tatsache zeigt uns das allmähliche Emporwachsen und Erstarken ihres öffentlich-rechtlichen Charakters aus der ihrem Wesen zugrunde liegenden Racheübung und Privatstrafe bis zu dem heutigen starren Strafprivileg des Staates als Trägers und Schützers der öffentlichen Rechts- und Friedensordnung. Die Blutrache stellt sich anfänglich dar als die dem Verletzten durch die Familie, die Geschlechtsgenossenschaft auferlegte Pflicht, bei einem Eingriff in seine persönlichen oder Familieninteressen an dem Täter durch unbeschränkte Ausübung des Rechts der Selbsthilfe Vergeltung zu üben. Diese durch die Religion geheiligte Pflicht erhält bereits die erste Spur eines öffentlichen Charakters mit der Bildung der sogenannten Stammesverbände, indem die von einem Stamm gegen den andern oft bis zur Vernichtung eines Teils geführte Blutrache bereits eine Verteidigung der gesamten Stammesinteressen darstellt, eine Schutzmaßregel des Gesamtverbandes gegen die Störung und Verletzung seiner öffentlichen Wohlfahrt. Auf der anderen Seite kennzeichnet sich die bereits auftauchende Ausstoßung eines Stammesmitgliedes aus der Friedensgenossenschaft, gegen deren soziale Interessen es sich verfehlt hat, schon als die erste Form der Reaktion der öffentlichen Gesellschaftsordnung gegen jeden Angriff auf ihre Unversehrtheit. Ebenso zeigt sich in dem allmählichen Auftreten des Grundsatzes, Rechtsverletzungen durch Geldzahlungen auszugleichen, welche nicht lediglich an den Verletzten, sondern auch an die an der Spitze des Stammes stehende Obrigkeit zur Sühne für die Verletzung der öffentlichen Ordnung zu leisten waren, bereits ein deutliches Anzeichen der öffentlichen Natur der Strafe.

Allein noch ist die Strafidee nicht vollkommen klar zum Ausdruck gekommen, das egoistische Moment steht noch zu sehr im Vordergrund. Trotz jener ersten Anzeichen ist sie in ihrem Wesen immer noch die Befriedigung des Verletzten in seinem Verlangen nach Genugtuung wegen der erlittenen Unbill.

Dies änderte sich allmählich mit der zunehmenden Kultur, mit der Annahme fester Wohnsitze und dem Wachsen und Ausbreiten der menschlichen Gesellschaft; entscheidend für die Ausgestaltung der Strafe wurde die Ausbildung und Erstarkung der über den einzelnen Verbänden sich erhebenden Staatsgewalt. Die Verletzung eines Angehörigen der staatlichen Gesellschaft wurde als Angelegenheit des Gemeinwesens betrachtet, „das soziale Sühnebedürfnis blieb schließlich als das reine

Resultat der Entwicklung übrig." [1]) Damit ist der Entwicklungsgang der Strafe zum Abschluß gekommen, die uneingeschränkte öffentliche Strafgewalt des Staates, das staatliche Strafrecht bindet nicht nur Inhalt und Umfang der Strafe, sondern auch die Voraussetzungen ihres Eintritts an feste Normen. Die einzelnen Verletzungen der öffentlichen Rechtsordnung werden von vornherein mit ihrer Schwere entsprechender Sühne bedroht und die Verwirklichung des staatlichen Strafanspruchs in einem gesetzlich normierten Verfahren einer staatlichen Behörde, unserer jetzigen Staatsanwaltschaft übertragen.

Zugleich erscheint hiemit das Zweckmoment der Strafe in den Vordergrund gerückt. Nicht um dem verletzten Rechtsgefühl von Privaten Genugtuung zu verschaffen, erhebt der Staat seinen strafenden Arm gegen den Missetäter, die Verletzung und Gefährdung der öffentlichen Rechts- und Friedensordnung ist es, welche ihn zum Schutz seiner Lebensinteressen, zur unantastbaren Aufrechterhaltung der seine Existenz bedingenden Rechtsordnung aufruft.

Erst mit der vollen Ausbildung dieses öffentlich-rechtlichen Charakters der Strafe, der sich in dem ausschließlichen Recht der Staatsgewalt äußert, Zuwiderhandlungen gegen die Rechtsnormen mit der entsprechenden Sühne zu belegen, tritt uns die Bedeutung einer Einrichtung des modernen Strafrechts in die Augen, nach welcher von diesem Grundmotiv des Strafrechts, dem sogenannten Legalitätsprinzip, eine tief einschneidende Ausnahme gemacht ist, dahin gehend, daß die Verfolgung einer Uebeltat außer von ihrer Begehung, dem Vorliegen ihres gesetzlichen Tatbestandes noch von einem subjektiven Moment, von der Willensäußerung der durch die betreffende deliktische Handlung verletzten Privatperson abhängig gemacht ist, ohne deren Vorliegen die Verwirklichung des staatlichen Strafanspruchs ausgeschlossen erscheint.

Antrag und Ermächtigung sind es, von deren Stellung bzw. Erteilung der Staat die Ausübung seiner Strafgewalt abhängig gemacht hat, deren Fehlen ihn auf sein ius puniendi verzichten läßt.

Wenn auch, wie schon erwähnt, die volle Bedeutung dieser Institute nur dann richtig bewertet werden kann, wenn man die rein öffentliche Natur der Strafe und das alleinige Anklagenmonopol der staatlichen Strafverfolgungsbehörde zugrunde legt, so kann es für die folgenden Ausführungen doch nur von Interesse sein, in der Geschichte des Strafrechts nach etwaigen Vorläufern jener Einrichtungen zu forschen, welche deren Auftauchen in der modernen Strafgesetzgebung einigermaßen erklären und rechtfertigen könnten.

Was zunächst das römische Recht anlangt, so scheiden hier für unsere Betrachtung von vornherein aus die delicta privata, bei welchen der Verletzte einen zivilrechtlichen aus dem Delikt entstandenen Anspruch geltend machte, wir haben es nicht zu tun mit diesen Fällen der Privatanklage, in welchen auch im späteren Recht nur auf Privatstrafe zu erkennen war, für uns sind nur die Fälle von Bedeutung, in welchen

[1]) Kohler, Das Wesen der Strafe, 1888.

von dem Grundsatz, daß bei den gegen die öffentliche Ordnung des Gemeinwesens gerichteten Delikten jedermann aus dem Volke die Verfolgung betreiben könne, eine Ausnahme gemacht war dahingehend, daß die Verhängung einer öffentlichen Strafe von der Klage ganz bestimmter Personen abhing, also nicht im Wege der Popularklage betätigt werden konnte. Von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet, finden sich hier als Vorläufer unserer Antragsdelikte die Kindsunterschiebung (suppositio partus), bei welcher den Eltern und den zunächst an der Feststellung des Personenstandes Interessierten ein ausschließliches Klagerecht zustand [1]), der Ehebruch (adulterium), dessen Verfolgung eine Klage des hintergangenen Ehegatten und subsidiär seines Vaters innerhalb sechzig Tagen nach erfolgter Scheidung voraussetzte [2]), die Entführung (raptus), bei welcher das Klagerecht nur von den Eltern, Blutsverwandten, Vormündern oder sonstigen mit der Sorge über die Entführte betrauten Personen ausgeübt werden konnte [3]), endlich die Beleidigung (iniuria), soweit sie nach der lex Cornelia im Quästionenprozeß verfolgt wurde, gleichwohl aber die Klage nur dem Verletzten zustand.[4])

Diese Delikte haben mit unseren modernen Antragsvergehen das eine gemeinsam, daß auch bei ihnen die öffentliche Strafverfolgung von dem Willen des Verletzten bzw. ihm nahestehender Personen abhängig gemacht war, ein wesentlicher Unterschied besteht aber trotzdem zwischen beiden, indem nämlich in unserem Recht der Staat auch bei den Antragsdelikten die Verfolgung betreibt, der Antragsteller die Staatsanwaltschaft nur zur Aufnahme derselben veranlaßt, während bei jenen der Verletzte selbst als öffentlicher Ankläger auftrat, von selbst das staatliche Verfahren in Gang setzte.[5])

Hinsichtlich der Ermächtigung findet sich im römischen Recht eine analoge Vorschrift bei der eigentlichen Majestätsbeleidigung, welche die schriftliche, mündliche, bildliche und symbolische, nicht aber tätliche Schmähung des Kaisers in sich schloß, hinsichtlich des inneren Grundes aber wesentlich von unseren Ermächtigungsdelikten abwich.[6])

---

[1]) Vgl. L. 30 § 1 D. de lege Cornelia de falsis, XLVIII, 10.

[2]) L. 2 §§ 8, 9, l. 4 pr. und § 1 D. ad legem Corneliam de adulteriis XLVIII, 5. — Nach Ablauf der sechzigtägigen Frist konnte das Delikt im Wege der Popularklage verfolgt werden; erst im späteren Recht, durch eine Verordnung Konstantins (l. 30 pr. C. ad legem Juliam de adulteriis, IX, 9) wurde das Recht der Anklage auf den Ehemann und die nächsten männlichen Verwandten beschränkt mit Ausnahme des Ehebruchs einer Freien mit einem Sklaven, der von jedermann durch die Popularklage verfolgt werden konnte.

[3]) L. un. pr. C. de raptu virginum IX, 13.

[4]) § 10 J. de iniuriis IV, 4; l. XLII § 1 D. de procuratoribus et defensoribus III 3.

[5]) Vgl. Allfeld, Antrag und Ermächtigung in Vergleich. Darstellung des deutsch. u. ausländ. Strafrechts, allgem. Teil, II. Bd. S. 162/63; v. Kirchenheim, Die rechtliche Natur der Antragsdelikte, 1877 S. 10/11.

[6]) L. un. C. si quis imperatori maledixerit IX, 7. — Der dort angeführte innere Grund dieser Vorschrift deckt sich im allgemeinen mit der Tendenz des Gesetzes betreff die Bestrafung der Majestätsbeleidigungen, 1908, RGBl. Nr. 7, eine Bestrafung der Beleidigung auf Grund der §§ 95, 97, 99, 101 RStGB. nur dann eintreten zu lassen, wenn sie in der Absicht der Ehrverletzung, böswillig und mit Ueberlegung begangen wird.

Das ältere germanische Recht zeigt insofern gewisse Anklänge an das dem Institut des Antrags teilweise zugrunde liegende Prinzip, als in ihm entschieden die Anschauung vorherrschte, es sei Sache des Verletzten und seines Geschlechts, die Bestrafung einer gegen ihn verübten Uebeltat herbeizuführen. Allein mit der Entwicklung des Staatswesens und des diesem zugrunde liegenden monarchischen Prinzips zeigt sich auch hier bald ein Vorwiegen der öffentlichen Natur der Strafe, jede Rechtsverletzung wurde nunmehr zur Verfehlung gegen die staatliche Rechtsordnung, zum Bruch des Königsfriedens, und somit die Notwendigkeit der Verfolgung von Amts wegen mehr und mehr in den Vordergrund gerückt. Die Fälle, in welchen die Strafverfolgung eines Delikts von der Klagestellung des Verletzten abhängig gemacht war, wurden immer seltener und in der peinlichen Halsgerichtsordnung Karls V. finden sich deren nur vier: Entführung, Notzucht, Ehebruch und Familiendiebstahl (CCC. Art. 118, 119, 120, 165). Hiezu traten nach dem damals neben der CCC. geltenden gemeinen Recht einzelne Vergehen, so die suppositio partus, die Fälle der iniuria mit Ausnahme der Pasquille und sogenannten iniuriae publicae, leichte Körperverletzungen sowie gewisse Dienstvergehen der Beamten, wenn auch die die überwiegende Mehrheit der damaligen Schriftsteller unter alleiniger Ausnahme des Ehebruchs dem Offizialverfahren den Vorzug gibt.

In der deutschen Partikulargesetzgebung findet sich, wohl veranlaßt durch das Streben, das uneingeschränkte Verfolgungsrecht der Staatsanwaltschaft und damit das willkürliche Regime des verhaßten Polizeistaates etwas zu beschränken, und ebenso beeinflußt durch die Ideen der damaligen Philosophie ein bedeutendes Hervortreten des dem Antrag zugrunde liegenden Prinzips. Während im preußischen Landrecht und besonders im badischen Strafgesetzbuch von 1836 diese Richtung sich noch in verhältnismäßig beschränktem Maße geltend machte, treten uns in den Strafgesetzbüchern von Württemberg 1824 und 1835, Sachsen 1855 und 1868, Bayern 1861 und Thüringen 1852 die Antragsdelikte bereits in bedeutendem Umfang entgegen. Während sich im preußischen Strafgesetzbuch von 1852 die Zahl derselben wieder etwas herabminderte, erhöhte sie das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871 auf achtunddreißig Fälle, wovon durch die Novelle von 1876 wieder sechs in Wegfall kamen, so daß unser gegenwärtiges Strafgesetz zweiunddreißig Antragsdelikte aufweist, abgesehen von den in einzelnen Spezialgesetzen noch vorkommenden nur auf Antrag verfolgbaren strafbaren Handlungen. Außerdem ist, nachdem bereits im preußischen Strafgesetzbuch von 1852 in einem Falle, nämlich bei Beleidigung einer der beiden Kammern, die Verfolgung von der Ermächtigung des Verletzten abhängig gemacht war, in drei Paragraphen die betreffende strafbare Handlung als Ermächtigungsdelikt qualifiziert.

Es soll nun in Nachfolgendem der Versuch gemacht werden, Wesen und Inhalt von Antrag und Ermächtigung sowie das Verhältnis dieser beiden Institute zueinander einer näheren Betrachtung zu unterziehen, um so ein Bild ihrer Bedeutung für unsere moderne Strafrechtspflege

zu gewinnen. Es wird bei diesem Vorhaben nicht davon Abstand genommen werden können, auf einige in der Literatur bereits überreich behandelte Materien und Streitfragen, wie rechtliche Natur des Antrags und innerer Grund desselben usw., neuerdings genauer einzugehen, da es zur Lösung der gestellten Aufgabe unbedingt notwendig erscheint, die Stellungnahme des Verfassers zu diesen vielumstrittenen Materien klarzulegen und für die weitere Bearbeitung des Themas eine einheitliche Grundlage zu gewinnen, um die ganze Einrichtung als solche mit ihren Vorzügen und Nachteilen, wie sie eben im Gesetz zur Geltung gelangt ist, hinsichtlich ihrer Berechtigung und Zweckmäßigkeit einer entsprechenden Würdigung zu unterziehen und bezüglich ihres Ausbaues, ihrer Abänderung bzw. Beseitigung begründete und geeignete Vorschläge machen zu können.

Andrerseits kann es nicht die Aufgabe einer in den verhältnismäßig engen Rahmen einer Dissertation gedrängten Darstellung sein, die gegebene Materie derartig erschöpfend zu behandeln, als sämtliche diesbezügliche Gesetzesvorschriften bis ins einzelne zerkleinert und nach allen Richtungen kommentiert werden müßten, zumal dies nicht mit dem Zwecke unserer Abhandlung übereinstimmen würde, der in erster Linie eine vergleichende Darstellung der beiden Rechtsinstitute hinsichtlich ihrer Berührungs- und Unterscheidungspunkte in sich schließt.

I. Abschnitt.

Antrag und Ermächtigung in ihrer gemeinsamen Eigenschaft als Prozeßvoraussetzungen.

a) Grundlegend für eine vergleichende Darstellung von Antrag und Ermächtigung, dieser beiden bedeutungsvollen Institute unserer modernen Strafrechtspflege, ist ihre übereinstimmende Bedeutung als Prozeßvoraussetzungen; in dieser gemeinsamen Eigenschaft besteht ihr innigster, aber auch einziger Berührungspunkt. Sie bilden eine tiefeinschneidende Ausnahme von dem fundamentalsten Grundprinzip unseres Strafrechts als eines vom Willen der Privatpersonen völlig unabhängigen öffentlichen Rechts, von dem Grundsatz, daß nur der Staat als Schützer der öffentlichen Rechts- und Friedensordnung berechtigt aber auch verpflichtet sei, jede Verletzung und Gefährdung des Rechtsfriedens mit der gebührenden Strafe zu belegen, während jede Einwirkung dritter beteiligter Personen, besonders des durch das Unrecht Betroffenen, auf Entstehung und Umfang des Strafanspruches, auf Einleitung, Fortgang und Beendigung des Verfahrens ausgeschlossen ist. Zu diesem sogenannten Legalitätsprinzip, welches das Einschreiten der den staatlichen Strafanspruch vertretenden Behörde lediglich vom Vorliegen zureichender Anhaltspunkte einer gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlung abhängig macht (§ 152 Abs. II RStPO.), stehen in scharfem Gegensatze die beiden Einrichtungen unseres Strafrechts, welche die Verfolgung noch an eine weitere Bedingung knüpfen, nämlich an die Stellung des Antrags bzw. Erteilung der Ermächtigung durch die dazu berechtigte Privatperson.

Was zunächst die in den §§ 99, 101, 197 RStGB. erforderliche Ermächtigung anlangt, so kann sie nach dem Wortlaut der dortigen Bestimmungen nur als rein formellrechtliche Voraussetzung für die Verfolgungsmöglichkeit der bereits vorliegenden und von der staatlichen Behörde als solche erkannten strafbaren Handlung aufgefaßt werden, als Voraussetzung für die Begründung des Prozeßrechtsverhältnisses oder, wie sie Binding[1]) im Gegensatz zu den Bedingungen des materiellen Strafanspruchs bezeichnet, als Strafklagevoraussetzung. „Die Verfolgung tritt nur mit Ermächtigung des Beleidigten ein", mit anderen Worten, der verbrecherische Tatbestand ist erfüllt, der staatliche Strafanspruch als solcher gegeben, nur die Durchsetzung desselben ist gebunden an die Zustimmung des durch die strafbare Handlung Verletzten.

[1]) Binding, Handbuch des Strafrechts, 1885, I. Bd. S. 611.

Während nun bei der Ermächtigung diese rein prozessuale Natur mit wenigen Ausnahmen [1]) nie ausdrücklich bestritten wurde, findet sich hinsichtlich der rechtlichen Natur des Antrags eine nicht unbedeutende Richtung in der Strafrechtsliteratur, welche denselben als Voraussetzung der materiellen Strafbarkeit bezeichnet, ja teilweise soweit geht, das Vorliegen des Antrags als wesentliches Tatbestandsmerkmal zu erklären.[2]) Diese Auffassung kann leicht widerlegt werden durch die deutliche, nicht mißzuverstehende Ausdrucksweise des Gesetzes, das vom Antrag immer nur spricht als der Bedingung der Strafverfolgung (§§ 61, 63), von dem zur Verfolgbarkeit notwendigen Antrag (§ 5 Ziff. 3), vom gerichtlichen Verfahren, das nur auf Antrag des Verletzten einzuleiten ist (Ges. betr. Urheberrecht an Schriftwerken usw. vom 11. Juni 1870, § 27). In überzeugender Weise bestimmt ferner § 259 Abs. II RStPO., daß beim Fehlen des Antrags oder bei rechtzeitiger Zurücknahme desselben Einstellung des Verfahrens, nicht Freisprechung erfolgen, also Entscheidung über die Berechtigung des Verfahrens und nicht über die Schuldfrage ergehen müsse. Ebenso klar ist die Vorschrift des § 64 Abs. II RStGB., wonach bei rechtzeitiger Zurücknahme des Antrags gegen einen der Beteiligten die Einstellung des Verfahrens auch in Richtung gegen die andern erfolgen müsse lediglich deshalb, weil eine Verfolgung ohne Vorliegen des Strafantrags unmöglich ist, wenn auch die Schuld des Täters oder Teilnehmers noch so bestimmt gegeben sein würde. Und wenn das Vorliegen des Antrags Bedingung der Strafbarkeit wäre, so müßte zum Strafvollzug die Aufrechterhaltung desselben gefordert werden; „nur der prozessuale Charakter dieser Initiative erklärt es, daß die Zurücknahme des Antrags wirkungslos ist, Bestrafung also auf Grund eines früher gestellten, inzwischen aber zurückgenommenen Antrags stattfindet, wenn derselbe erst nach Verkündigung eines Straferkenntnisses fallen gelassen wurde".[3]) Auch die Tatsache, daß die Rücknahme des Antrags, wenn nicht ausdrücklich im Gesetz gestattet, auf die Fortführung des Prozesses und somit auch auf die Bestrafung des Täters ohne jede Wirkung ist, daß also das Fehlen jeglichen Genugtuungsbedürfnisses auf Seite des Verletzten, wenn der Antrag einmal formell gültig gestellt worden ist, nicht den mindesten Einfluß auf die materiellrechtliche Qualifikation des betreffenden Delikts äußert, beweist deutlich die Auffassung des Gesetzgebers von der rein formellen Natur des Antrags als Prozeßvoraussetzung.

Die gegenteilige Meinung scheint diese bestimmte Qualifikation der Natur des Antrags durch das Gesetz nicht entsprechend zu würdigen und sich in dem Irrtum zu befinden, eine sekundäre Folgeerscheinung des Antragserfordernisses für seine rechtliche Beurteilung entscheidend

---

[1]) Köhler, Lehre vom Strafantrag, 1899 S. 169.

[2]) v. Bar, GoltdArch. 19, 645. — Siehe Literaturangabe bei Binding, Handb. I S. 611 und Hausmann, Beleidigung gesetzgeb. Versamml. und polit. Körpersch. usw. 1892 S. 34.

[3]) Heinze, Verhältnis des Reichsstrafrechts zum Landesstrafrecht, 1871 S. 67.

anzusehen; denn der Strafantrag, welcher die Klagebefugnis des Staatsanwalts und somit den ganzen Strafprozeß bedingt, ist demnach freilich auch indirekt Voraussetzung für die Geltendmachung des materiellen Strafanspruchs, indem beim Fehlen des Antrags die Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft, damit also die Betätigung des staatlichen Strafrechts ausgeschlossen erscheint.

In der neueren Literatur ist nun auch die Theorie von der rein materiellrechtlichen Natur des Antrags, die in ihrer ganzen Tragweite zu den bedenklichsten Schlußfolgerungen führen müßte, mehr und mehr in den Hintergrund geraten[1]) und besonders das Reichsgericht vertritt mit allem Nachdruck die Anschauung, „daß der Antrag nur die prozessuale Vorbedingung für die Statthaftigkeit der Strafverfolgung des Täters sei, daß die Schuld des Täters in keinem inneren Zusammenhange mit der Antragsberechtigung des Verletzten stehe, daß der Antrag bei dem Antragsvergehen nicht zu dem Tatbestande gehöre, sondern nur Voraussetzung der Verfolgung sei.[2])" In der neuesten Zeit finden wir in einer Abhandlung von Allfeld „Antrag und Ermächtigung" den Strafantrag als Prozeßvoraussetzung und nicht als Bedingung der Strafbarkeit gekennzeichnet[3]) und auch der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch schließt sich der herrschenden Lehre an mit den Worten des § 71 „Macht das Gesetz die Verfolgung einer strafbaren Handlung von einem Antrage abhängig, ..."

b) Aus der gemeinsamen Eigenschaft von Antrag und Ermächtigung als Prozeßvoraussetzungen ergeben sich für ihre prozessuale Behandlung mehrere übereinstimmende Gesichtspunkte.

Daraus, daß Antrag und Ermächtigung nicht als Bedingungen der materiellen Strafbarkeit aufzufassen sind, also nicht zum verbrecherischen Tatbestand gehören, folgt, daß der Nachweis ihres Vorliegens im Prozeß nicht nach denjenigen Bestimmungen erbracht werden muß, welche den Beweis der Mißtat selbst, des gesetzlichen Tatbestandes, bzw. der Strafzumessung betreffen. Diese Vorschriften der Strafprozeßordnung über die Hauptverhandlung (§§ 225 ff., 260, 263, 262 II, 264 II, 266) regeln die Verhandlung über die in der Anklage bzw. im Eröffnungsbeschluß bezeichnete Tat, ihre Strafbarkeit und die Strafbemessung; für die Feststellung von außerhalb des Tatbestandes stehenden rein prozessualen Tatsachen fehlt es im Gesetz an bindenden Vorschriften;

---

[1]) Binding, welcher in „Die Normen und deren Uebertretung", I. Aufl. S. 19 den Antrag als dem materiellen Rechte angehörend auffaßt, hat im Handbuch I S. 610 ff. und in der II. Aufl. der Normen, I. Bd., 1890, S. 184 die rein prozessuale Natur desselben eingehend vertreten. — v. Bar, welcher in GoltdArch. 19, 645 die ausschließlich materiellrechtliche Natur des A. betont, gibt in seinem „Gesetz und Schuld im Strafrecht", Bd. III, 1909, S. 298 seine gleichzeitige, allerdings sekundäre Eigenschaft als Prozeßvoraussetzung zu.

[2]) E. VI, 162; II, 221; Rspr. I, 614.

[3]) Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts; Allgemeiner Teil, II. Bd., S. 161 ff.

es ist im einzelnen Fall dem pflichtgemäßen Ermessen des Richters überlassen, sich nach Lage der Akten über das unzweideutige Vorliegen von Antrag und Ermächtigung zu vergewissern, und über die aktenmäßige Feststellung dieses Vorliegens bestehen keine anderen Vorschriften als die Grundsätze über die Feststellung irgend einer anderen prozeßerheblichen Tatsache.[1])

Mit der rechtzeitigen, formell wirksamen Stellung des Antrags bzw. Erteilung der Ermächtigung tritt in beiden Fällen das Offizialverfahren uneingeschränkt in Tätigkeit, ohne daß dem Verletzten, dessen Verfügungsrecht über das Verfahren eben einzig darin bestand, durch seine Willensäußerung die Verwirklichung des staatlichen Strafanspruchs gegen den Täter in Gang zu setzen, irgend ein weiterer Einfluß auf den Lauf des Verfahrens eingeräumt wäre, ohne daß ihm irgend eine Möglichkeit offen stünde, die Betätigung der staatlichen Strafgewalt zugunsten oder ungunsten des Missetäters hindernd oder fördernd zu beeinflussen. Nur in den wenigen Fällen, in welchen im Gegensatz zum Prinzip der Unwiderruflichkeit die Zurücknahme des Antrags bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urteils zulässig ist, kann der Verletzte den Gang des Verfahrens hemmen, seine Einstellung herbeiführen.

Aus diesem sozusagen automatischen Ingangtreten der staatlichen Offizialverfolgung mit Stellung des Antrags bzw. Erteilung der Ermächtigung folgt nun weiter, daß eine vor oder nach der Ausübung des Antrags- bzw. Ermächtigungsrechtes erwirkte Verzeihung auf den Lauf des Strafverfahrens ohne jede Wirkung ist und daß die Einwilligung des Verletzten in die gegen ihn gerichtete Straftat eine spätere Geltendmachung der genannten Rechte nicht ausschließt,[2]) eine zwar bedenkliche, aber nach den mangelhaften Bestimmungen unseres Gesetzes nicht zu bestreitende Tatsache.

Auf der anderen Seite ist im Falle der Nichtstellung des Antrags innerhalb der gesetzlichen Frist bzw. Verweigerung der Ermächtigung jede Verfolgung der deliktischen Handlung ausgeschlossen. Wenn der Antrag nicht innerhalb der gesetzlichen Frist formell gültig gestellt worden ist, so verfällt der staatliche Strafanspruch, wenn die Ermächtigung auf die Anfrage des Staatsanwalts ausdrücklich verweigert wurde, so wird dadurch die Strafverfolgung endgültig ausgeschlossen. Denn es ist anzunehmen, daß der Ermächtigungsberechtigte ebenso wie an die Erteilung auch an die Verweigerung derselben ein für allemal gebunden ist; denn die Staatsanwaltschaft, auf deren Anfrage er sich in bestimmter Weise äußern muß, wird je nach seiner Entscheidung die Verfolgung entweder sogleich aufnehmen oder für immer auf dieselbe verzichten; demzufolge wird nach der Absicht des Gesetzes der Berech-

[1]) Hausmann a. a. O. S. 25; Oppenhof-Delius, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 14. Aufl. § 61 Anm. 35, § 99 Anm. 3. — E. 18, 382.

[2]) Anderer Meinung: Binding, Handbuch I S. 661.

tigte nicht mehr zur Abänderung seiner Entschließung befugt sein. „Die Ermächtigung ist unwiderruflich mangels abweichender, positiver Bestimmungen." [1])

Eine weitere Analogie für die prozeßrechtliche Behandlung von Antrag und Ermächtigung ergibt sich aus ihrer gemeinsamen Natur als subjektive, höchst persönliche Rechte des öffentlichen Rechts. Beide können nur von dem nach dem Gesetze hiezu Berechtigten ausgeübt werden. Dieser ist beim Antrag neben den im Gesetze besonders Bezeichneten [2]) allgemein der Verletzte, d. h. der durch die spezifischen deliktischen Tatbestandsmerkmale unmittelbar in seinen Rechten und Rechtsgütern Betroffene, bei der Ermächtigung die beleidigte fürstliche Person bzw. politische Körperschaft. Antrag und Ermächtigung sind in ihrer Rechtsausübung unübertragbar, unvererblich und unveräußerlich, bei beiden ist eine Vertretung im engeren Sinn, d. h. eine solche im Willen, dergestalt, daß der Wille des Vertreters als der des Vertretenen aufzufassen ist, ausgeschlossen, soweit nicht das Gesetz im einzelnen Fall ausdrücklich eine Ausnahme macht.[3]) Eine solche ist nun gegeben beim Antrag in der Bestimmung des § 65 Abs. II RStGB., wonach für und an Stelle des nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts (BGB. § 104) geschäftsunfähigen sowie des noch nicht achtzehn Jahre alten Verletzten dessen gesetzlicher Vertreter antragsberechtigt ist. Nur in diesen beiden Fällen findet nach den positiven Vorschriften unseres Gesetzes eine Vertretung in der Rechtsausübung statt. Insbesondere hat der nach § 114 BGB. wegen Geistesschwäche Verschwendung oder Trunksucht Entmündigte sowie der nach § 1906 unter vorläufige Vormundschaft Gestellte ein unabhängiges Recht der Antragstellung und es kann nicht seinem gesetzlichen Vertreter in analoger Anwendung des § 65 Abs. I neben ihm ein selbständiges Antragsrecht zuerkannt werden. Ebensowenig vermag man dem nach §§ 1909/12 BGB. bestellten,

---

[1]) Köhler a. a. O. S. 276; Oetker, Strafantrag und Verjährung in „Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs", Bd. I, allgem. Teil (zweite Hälfte) S. 295/96, welcher die Unwiderruflichkeit der Ermächtigung aus ihrer Eigenschaft als „auktoritativer, der Staatsanwaltschaft Macht zur Klage gebender und sie bindender Entscheidung des Berechtigten" zu begründen sucht; anderer Meinung Allfeld a. a. O. S. 217/18 Ziff. IV, VII, wonach sich der Berechtigte durch Verweigerung der Ermächtigung nicht der Möglichkeit begäbe, dieselbe später dennoch zu erteilen, eine Ansicht, welche zu der absonderlichen Konsequenz führen müßte, daß der Berechtigte eine staatliche Behörde willkürlich zur Einstellung ihrer Amtshandlungen, nämlich ihrer vorbereitenden Verfolgungsmaßnahmen, und dann beliebig später zur Wiederaufnahme derselben zwingen könnte.

[2]) RStGB. §§ 102, 103, 170, 182, 189, 288, in zweiter Linie auch §§ 195, 196.

[3]) Eine Vertretung in der Willenserklärung, hinsichtlich welcher der Vertreter rechtlich lediglich die Stellung eines Boten einnimmt, ist offensichtlich in jeder Weise möglich, da eine Form für die Antragstellung nicht vorgeschrieben ist und diese daher auf jede beliebige Weise, welche eine wirksame Willenskundgabe ermöglicht, innerhalb der in § 156 RStPO. gezogenen Grenzen bewerkstelligt werden kann.

besonders dem bei Verhinderung des Gewalthabers oder Vormundes ad hoc ernannten Pfleger ein Antragsrecht zuzubilligen, denn einmal ist es nicht angängig, beim Fehlen positiver Gesetzesvorschriften der Analogie einen allzuweiten Spielraum zu lassen, sodann muß festgehalten werden, daß das Institut des Pflegers rein zivilrechtlicher Natur ist und nicht auf die Ausübung öffentlicher, höchst persönlicher Rechte ausgedehnt werden kann.[1])

In diesen Fällen ist das dem Wesen des Antrags von Grund aus eigentümliche Erfordernis, daß er nämlich den bestimmten Willen des Verletzten selbst nach Strafverfolgung zum Ausdruck bringen muß, in keiner Weise gegeben; denn der hier tätige gesetzliche Vertreter kann nie wissen, ob der Wille des Verletzten im gegebenen Falle unter entsprechender Würdigung seiner persönlichen oder sozialen Verhältnisse tatsächlich auf Bestrafung des Täters gerichtet wäre.

Nach den Vorschriften des gegenwärtigen Rechts ist also beim Strafantrag jede Stellvertretung in der Rechtsausübung außer den Fällen des § 65 II ausgeschlossen und es wäre de lege ferenda entschieden zu wünschen, daß bezüglich der verschiedenen Fälle möglicher Stellvertretung einheitliche Regeln aufgestellt würden, um jede unsichere und bedenkliche Zuhilfenahme von Analogie gänzlich überflüssig zu machen.

Nur in einigen Spezialgesetzen ist von obigem Grundsatz eine ausdrückliche Ausnahme gemacht; so gewährt § 12 des Patentgesetzes vom 7. April 1891 dem Vertreter des nicht im Inland befindlichen Patentinhabers neben der zivilrechtlichen Vertretung ausdrücklich die Befugnis, rechtswirksam für ihn Strafantrag zu stellen. Das gleiche findet sich in § 23 II Reichsgesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 sowie in § 13 II Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891, wonach dem Vertreter des nicht im Inlande befindlichen Inhabers des Warenzeichens bzw. Gebrauchsmusters ausdrücklich das Recht der Antragstellung zugesichert ist. Ebenso kann bei Verletzungen des Urheberrechts an Werken der Literatur und Tonkunst das Antragsrecht von beliebigen Rechtsnachfolgern des Urhebers, welchen er seine Rechte übertragen hat oder von welchen er beerbt worden ist, ausgeübt werden[2]); denn hier geht das Recht in vollem Umfang auf den Rechtsnachfolger über, nicht nur nach der vermögensrechtlichen Seite, sondern auch in Hinsicht auf die öffentliche Betätigung; es ist also der Rechtsnachfolger, dessen Rechte am geistigen Eigentum durch die straf-

---

[1]) Anderer Meinung die herrschende Lehre, s. Allfeld S. 180c u. Anm. 6. Dagegen wohl mit dem Texte übereinstimmend: Binding S. 652 ff. — Vgl. Fuchs, „Anklage und Antragsdelikte, 1873" S. 71 ff., welcher bei Identität des Täters und gesetzlichen Vertreters das Vorliegen eines Antragsdelikts bestreitet und die Offizialverfolgung für zulässig erklärt, weil hier die für den Tatbestand des § 61 erforderliche Verschiedenheit der Person des Täters und des Berechtigten nicht vorliegt.

[2]) Gesetz vom 19. Juni 1901, §§ 8, 45; Stenglein, Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen, 1911 I. Bd. S. 130, 135, 173, 184, 213, 255, 283, 930.

bare Handlung angegriffen wurden, unbeschränkt zur Antragstellung befugt. Der gleiche Grundsatz der Uebertragbarkeit und Vererblichkeit findet sich im Gesetz vom 9. Januar 1907 betr. Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und Photographie § 10, im Gesetz vom 11. Januar 1876 betr. Urheberrecht an Mustern und Modellen § 3, im Gesetz vom 1. Juni 1891 betr. den Schutz von Gebrauchsmustern, § 7 u. a.[1])

Aus der höchst persönlichen Natur des Antragsrechtes erhellt ferner, daß es außer den vorerwähnten Fällen einzelner Sondergesetze nie auf die Erben des Berechtigten übergehen kann[2]), ferner, daß eine Vertretung in der Rechtsausübung auf Grund erteilter Generalvollmacht, Prokura oder der Stellung als Konkursverwalter infolge des Schweigens des Gesetzes über diese Fragen einfach ausgeschlossen ist.[3]) Zu einer wirksamen Antragstellung ist eben erforderlich, daß der Verletzte im einzelnen Fall seinen eigenen Willen kundgibt, eine bestimmte, bereits vorliegende Tat verfolgt zu wissen. Dieser Wille muß bei jeder einzelnen Straftat vor den zuständigen Behörden in erkennbarer Weise zum Ausdruck gebracht werden und eine Vertretung ist nur in der Willenserklärung möglich, insofern eine dritte Person den bereits vorhandenen Willen des Verletzten als Bote übermittelt.[4])

Während der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch vom Jahre 1909 bezüglich des Inhabers des Antragsrechts und der Stell-

---

[1]) Gesetz vom 19. Juni 1901, §§ 8, 45; Stenglein, Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen 1911, I. Bd. S. 130, 135, 173, 184, 213, 255, 283, 930.

[2]) So fast die gesamte Literatur: Olshausen, Komm. z. RStGB. VII. Aufl. § 61 Nr. 20; Allfeld S. 183; a. M. Frank, StGB. 1907, § 61, V; vgl. v. Liszt, Lehrbuch, IX. Aufl., § 45, Anm. 14.

[3]) Uebereinstimmend: Binding, Handbuch I S. 652 ff.; a. M. die herrschende Lehre: Allfeld S. 182, der allerdings die Möglichkeit der Vertretung im Willen auf Vermögensdelikte beschränkt; Olshausen § 61, Nr. 17, 18; Reichsgericht: E. 23, 344; 33, 433; 35, 149; vgl. auch 1, 387; 2, 145; 19, 7; 15, 144; in welchen Entscheidungen übersehen wird, daß sich die Vertretungsbefugnis der dort genannten Personen nur auf die rein zivilrechtliche Wahrung der Vermögensinteressen des Vertretenen erstreckt — und hiezu steht der zivilrechtliche Schutz hinlänglich zu Gebote —, nicht auf die Geltendmachung eines öffentlichen, höchst persönlichen Rechtes wie der Antragstellung, daß die Vertretungsbefugnis hinsichtlich des Antragsrechtes dem öffentlichen Charakter desselben entsprechend nur durch das Gesetz, nicht durch den privaten Willen des Vollmacht- und Auftraggebers geregelt werden kann, daß endlich der zivilrechtliche Vertreter nie mit Bestimmtheit zu erkennen vermag, ob im einzelnen Falle unter Berücksichtigung besonderer persönlicher Verhältnisse oder anderer privater Umstände eine Verfolgung des Missetäters dem wirklichen Willen des Verletzten entspricht.

[4]) Vgl. Holzapfel, GoldtArch. 30, 428 ff., welcher mit Recht darauf aufmerksam macht, daß das öffentliche Recht eine Vertretung im Willen grundsätzlich ausschließt, daß ein analoges Interesse, wie es der Verletzte an Stellung und Nichtstellung des Antrags habe und wie es doch allein die Grundlage des Antragsrechts bilde, ebensowenig bei dem Stellvertreter im Willen wie beim Generalbevollmächtigten vorhanden ist, daß endlich das Antragsrecht doch etwas anderes sei als lediglich ein Inventarstück des vermögensrechtlichen Arsenals — Binding, Handbuch I S. 652 Anm. 1.

vertretung in demselben, abgesehen von der Vererblichkeitserklärung des Antragsrechts auf den hinterbliebenen Ehegatten, die Kinder und in Ermangelung dieser Personen auf die übrigen Verwandten gerader Linie sowie die Geschwister des Verletzten [1]) die Vorschriften des geltenden Rechts beibehalten hat, enthält der Gegenentwurf 1911 hinsichtlich dieser wichtigen Materie einschneidende Bestimmungen. Der Vorentwurf bezeichnet als antragsberechtigt den Verletzten, im Falle dessen Geschäftsunfähigkeit oder bei einem Alter unter achtzehn Jahren seinen gesetzlichen Vertreter; ist der Verletzte noch minderjährig, aber über achtzehn Jahre alt, so soll, wie bisher, seinem gesetzlichen Vertreter neben ihm ein selbständiges Antragsrecht zustehen, dergestalt, daß der gesetzliche Vertreter gegen den Willen des Minderjährigen den Strafantrag stellen und der Minderjährige nicht den von seinem Vertreter gestellten Strafantrag zurücknehmen kann.

Ueber die Möglichkeit der Stellvertretung im Willen bei der Ausübung des Antragsrechts trifft der Vorentwurf in Uebereinstimmung mit dem geltenden Gesetz keine ausdrückliche Vorschrift und begnügt sich mit der etwas prekären Bestimmung, daß diese nach dem Inhalt der für den einzelnen Fall geltenden Vorschriften oder der Vollmacht, auf welchen die Vertretungsbefugnis beruht, nach Lage des einzelnen Falls zu beurteilen sei.

Zur Lösung dieser grundsätzlichen Fragen trifft der Gegenentwurf § 36 Abs. 2 und § 37 die scharfe Scheidung zwischen Antrags„recht" und Befugnis zu seiner Ausübung (vgl. Begründung z. Gegenentwurf S. 56, 57). Antragsberechtigt ist hienach, abgesehen von den besonderen Vorschriften des Gesetzes (z. B. §§ 127, 168, 169, 170 Gegenentw.), grundsätzlich nur der Verletzte; jedoch hat im Falle seiner Geschäftsunfähigkeit und Minderjährigkeit sein gesetzlicher Vertreter die Befugnis, für ihn sein Antragsrecht auszuüben; der bereits achtzehnjährige Minderjährige soll auch selbständig sein Antragsrecht ausüben können. Die Streitfrage, ob vertretungsweise Antragstellung dann zulässig ist, wenn die Wahrnehmung der durch das Delikt verletzten vermögensrechtlichen Interessen einem Dritten übertragen worden war, erledigt sich durch Aufnahme der zweckmäßigen Bestimmung: „Ist zur Wahrung des verletzten Interesses ein Vertreter bestellt, so kann auch dieser das Antragsrecht ausüben". Der Gegenentwurf hat also im Gegensatz zu Oetker in „Reform des Reichsstrafgesetzbuchs" I S. 299 keinen Wert darauf gelegt, ob das verletzte Interesse, zu dessen Wahrung der Vertreter bestellt ist, ein vermögensrechtliches ist oder nicht, und begründet dies damit, daß gerade bei den hier eine wesentliche Rolle spielenden Urheber- und Erfinderrechten die Grenzen der materiellen und immateriellen Rechte fließende sind.

---

[1]) Hiemit dem Grundgedanken nach übereinstimmend die Vorschrift des Entwurfs einer Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 1908, § 398, wonach im Falle des Todes des Privatklägers die Klage binnen zwei Monaten von dem Ehegatten, den Verwandten gerader Linie sowie den Geschwistern des Verletzten fortgesetzt werden kann.

Damit wird auch der ungesunde Zustand aufgehoben, daß der bevollmächtigte Vertreter in der Antragstellung in völlige Abhängigkeit von dem Recht des Vertretenen versetzt wird, daß die Antragsfrist für den Bevollmächtigten von der Kenntnis des Vertretenen ab laufen soll (RGE. Bd. 36 S. 416), daß endlich der Vertretene den vom Vertreter gestellten Antrag wirksam zurücknehmen kann. Der zur Wahrung des verletzten Interesses bestellte Vertreter kann den Strafantrag stellen selbständig innerhalb der Frist von drei Monaten seit seiner Kenntnis von der Tat und einem daran Beteiligten und er kann den Strafantrag jederzeit zurücknehmen, solange seine Vertretungsmacht dauert, während der Vertretene den vom Vertreter gestellten Antrag nur zurücknehmen kann, wenn dessen Vertretungsmacht und damit seine Befugnis zur Antragstellung erloschen ist. Der Vorschlag Oetkers in „Reform usw.", S. 300, in diesem Falle dem vertretenen Verletzten das Recht der Zurücknahme des vom Vertreter gestellten Antrags innerhalb der noch laufenden Frist zu gewähren, um seinen eigenen Willen nicht vollständig auszuschalten, steht insoferne mit den vorstehenden Ausführungen in Widerspruch, als hiemit die selbständige Ausübung des Antragsrechts durch den Vertreter beeinträchtigt wäre, ist aber auch insoferne überflüssig, als es dem Vertretenen jederzeit freisteht, dem Vertreter die Wahrung seiner Interessen zu entziehen und so Antragsrecht und Ausübungsbefugnis wiederum in eigener Person zu vereinigen.

Diese Regelung des Stellvertretungsrechtes beim Strafantrag im Sinne des Gegenentwurfs würde eine weit größere Sicherheit in unserer Strafrechtspflege herbeiführen und wäre schon aus diesem Grunde nur zu begrüßen.

Auch bei der Ermächtigung ist jede Stellvertretung in der Rechtsausübung unmöglich. Die beleidigte fürstliche Person bzw. politische Körperschaft muß bei jeder Verletzung ihren eigenen Willensentschluß kundgeben, daß sie mit der Strafverfolgung des betreffenden Delikts einverstanden sei. Ob sie diese Erklärung in Person abgibt, oder durch einen Dritten, vielleicht das Ministerium, die Gesandtschaft, das Sekretariat der Staatsanwaltschaft überbringen läßt, ist für die Wirksamkeit derselben ohne Belang. Bei der Ermächtigung einer gesetzgebenden Versammlung oder anderen politischen Körperschaft ist wesentlich, daß diese den auf die Zustimmung zur Strafverfolgung gerichteten Willen durch einen statutarisch zustande gekommenen Beschluß zum Ausdruck bringt, während eine nur vom Vorstand erteilte Ermächtigung nicht ausreichen würde.[1])

Hier ist wohl analog § 65 Abs. II RStGB. eine Vertretung in der Rechtsausübung durch den gesetzlichen Vertreter des beleidigten Bundesfürsten für zulässig zu erachten, wenn der letztere geschäftsunfähig oder noch nicht achtzehn Jahre alt ist. Denn sonst wären diese unselbständigen Personen in Ansehung der nur auf Ermächtigung verfolg-

[1]) Allfeld S. 214; Köhler S. 171.

baren Delikte völlig schutzlos und jede noch so schwere gegen dieselben verübte Ehrenkränkung müßte straffrei ausgehen.[1])

Zu erwähnen ist hier noch die Analogie von Antrag und Ermächtigung, daß, wenn infolge eines richterlichen Versehens oder abweichender, tatsächlicher oder rechtlicher Auffassung das Verfahren trotz Fehlens einer dieser beiden Prozeßvoraussetzungen eröffnet worden ist und etwa durch das Vorbringen des Angeklagten oder durch eine Veränderung der rechtlichen Qualifikation des Delikts dieser Mangel im Laufe des Verfahrens offenkundig wird, das Gericht sofort die Einstellung des Verfahrens durch Urteil auszusprechen hat. Eine Nachbringung des Antrags bzw. der Ermächtigung innerhalb einer dem Staatsanwalt zu setzenden Frist, etwa bis zum Beginn der Urteilsverkündung, ist ausgeschlossen, denn der bisherige Teil des Verfahrens ist offenbar gesetzwidrig und demnach ungültig und nach Stellung des Antrags bzw. Erteilung der Ermächtigung muß ein völlig neues Verfahren in Gang gesetzt werden.[2])

II. Abschnitt.

Verschiedenheiten zwischen Antrag und Ermächtigung.

Den übereinstimmenden Gesichtspunkten, die sich in der gemeinsamen Eigenschaft von Antrag und Ermächtigung als Prozeßvoraussetzungen, aber auch nur in derselben kundgeben, tritt eine große Anzahl Gegensätze zwischen beiden gegenüber, Unterschiede, die sich teils aus ihrer formellen Behandlung im Strafgesetz ergeben, teils auf der verschiedenen Natur des inneren Grundes ihrer Aufstellung im Gesetz beruhen.

a) Die Tatsache, daß der Gesetzgeber in Antrag und Ermächtigung eine Ausnahme, einen Gegensatz zu dem allgemein geltenden Prinzip der Offizialverfolgung aufgestellt hat, steht dem nicht entgegen, daß er diese in obiger Ausnahmestellung übereinstimmende Einrichtungen wiederum zueinander in scharfen Gegensatz stellt, indem er auf der einen Seite vorschreibt, „Beleidigungen können nur auf Antrag verfolgt werden (§ 194)", auf der anderen die Verfolgung von Beleidigungen von Bundesfürsten abhängig macht von der Ermächtigung des Beleidigten (§§ 99, 101) — ein Gegensatz, der sogleich in die Augen

[1]) Allfeld S. 214/15.

[2]) A. M. die herrschende Lehre: Binding S. 644/45; Meyer-Allfeld, Lehrb. d. deutsch. StrR., 1907 S. 256; Olshausen § 61 Nr. 57; Löwe, Komm. z. RStPO., X. Aufl., S. 457, II 7b.

tritt, wenn man sich diese beiden Paragraphen statt im Abschnitt „Beleidigung von Bundesfürsten" im 14. Abschnitt bei der Beleidigung im allgemeinen behandelt denkt —, indem er ferner in ein und demselben § 197 die Notwendigkeit eines Strafantrags verneint, das Vorliegen der Ermächtigung aber für die Strafverfolgung ausdrücklich vorschreibt.

Daß diese strenge Scheidung von Antrag und Ermächtigung schon bei der Entstehung unseres Strafgesetzes entsprechend gewürdigt wurde, beweist die Begründung des Antrags v. Luck-Meyer „in den Fällen der §§ 99, 101 statt des ursprünglich vorgesehenen Strafantrags die Ermächtigung als Erfordernis der Strafverfolgung aufzustellen." [1]) Dieser Vorschlag bezweckte im Grunde seiner Ausführungen, einerseits den Fürsten nicht gegen seinen Willen zu nötigen, eine seine Person betreffende Beleidigung vor dem Richter verhandeln zu lassen, andrerseits die Verfolgung einer solchen gegen die Souveränität des Herrscherhauses gerichteten deliktischen Handlung durch Abhängigmachung von der Antragstellung nicht unnötig zu erschweren.

b) Neben der formellen Stellungnahme des Gesetzes, welche die gewollte Scheidung von Antrag und Ermächtigung klar beleuchtet, ist es ferner die Verschiedenheit des inneren Grundes, welche zu der gesonderten Aufstellung dieser beiden Bedingungen der Verfolgbarkeit geführt hat und das Wesen derselben sehr verschieden erscheinen läßt.

Als Gründe, welche für die Einführung des Antragserfordernisses maßgebend waren, sind in der Literatur zahlreiche und vielseitige Gesichtspunkte angeführt worden, allein alle diese Ansichten sind mehr oder weniger vollständig in den beiden grundlegenden Motiven enthalten, welche für die Aufstellung der Antragsdelikte von entscheidendem Einfluß gewesen sind und in der Tat völlig ausreichen, um die im Gesetz vorgesehenen Antragsfälle zu erklären.[2])

Der erste und hauptsächlichste Grund ist das Interesse des Verletzten an der Nichtverfolgung der gegen ihn verübten Straftat.[3]) Dieses Interesse erklärt sich teils aus der Gefahr einer noch schmerzlicheren Kränkung des Verletzten durch das Strafverfahren, teils aus der hiedurch drohenden Gefährdung oder sogar Zerstörung des häuslichen und Familienfriedens sowie der aus einer öffentlichen Strafverfolgung zu erwartenden Zerrüttung und Zerreißung der ursprünglich nahen und innigen Beziehungen zwischen Täter und Verletztem. Hier würde durch

[1]) Stenographische Berichte d. Reichstagsverhandlungen, 1870, I S. 381.

[2]) Allfeld S. 164/65 Anm. 1; dem Grundgedanken nach übereinstimmend: v. Liszt, Lehrbuch § 45 II; Frank § 61 Anm. 1; Meyer-Allfeld § 43 S. 246; Allfeld, S. 166.

[3]) Vgl. Gutachten des deutschen Juristentages, 1875, S. 201: „Wenn das Staatsinteresse an der Verfolgung geringer ist als ein berechtigtes Privatinteresse an der Nichtverfolgung, dann, aber auch nur dann ist das Antragserfordernis zu statuieren." — Oetker in Reform d. RStGB. S. 280 ff. bezeichnet dieses Motiv als Anspruch des Verletzten auf Schutz seiner Empfindungen innerhalb der Sphäre seines Innenlebens, wobei er noch besonders auf die durch das Bewußtsein einer gewissen moralischen, wenn auch nicht im Rechtssinn vorhandenen Mitschuld hervorgerufene Beunruhigung — wie z. B. bei Verführung, Entführung — hinweist.

die öffentliche Strafverfolgung dem durch das Delikt Verletzten in sozialer und moralischer Hinsicht ein noch schwerwiegenderer Schaden zugefügt und der Staat verzichtet darum auf die Verwirklichung seines Strafanspruchs, da die tiefgehende Schädigung, ja Vernichtung eines Gliedes der ihn bildenden und erhaltenden Gesellschaft ein zu hoher Preis wäre, sein Strafprivileg rücksichtslos durchzusetzen. Die volle Wirksamkeit dieser Erwägungen findet sich besonders in den Fällen des Ehebruchs, der Verführung, Entführung, des Ehebetrugs, der Beischlafserschleichung und des Familiendiebstahls (§§ 172, 182, 236/37, 170, 179, 247 RStGB.), sowie auch bei Verletzung des Briefgeheimnisses (§ 299) und unbefugter Offenbarung von Privatgeheimnissen, in welch' beiden Fällen es dem Verletzten überlassen werden muß, ob er die ihn nicht noch schwerer schädigende Enthüllung der nicht für die Oeffentlichkeit bestimmten Tatsachen vor Gericht nicht lieber durch Nichtantragstellung abwenden will. Vgl. Oetker a. a. O. S. 284.

Der zweite Grund, welcher im Sinne des gegenwärtigen Rechts unstreitig mit und neben dem vorigen die Berechtigung des Antragserfordernisses zu erklären sucht, über dessen Stichhaltigkeit sich im letzten Teil vorliegender Abhandlung eingehender zu äußern sein wird, ist der Gesichtspunkt, nach welchem manche Rechtsverletzungen nur dann auf die öffentliche Rechtsordnung eine gefährdende oder verletzende Wirkung ausüben, nur dann trotz ihrer objektiv gegebenen Rechtswidrigkeit den staatlichen Strafanspruch zu erzeugen vermögen, wenn der von ihnen Betroffene sie als solche empfunden und diesem Gefühl der Verletzung seiner Rechtssphäre in bestimmter Form Ausdruck verliehen hat durch Kundgabe des Willens auf Strafverfolgung. Hier nähert sich die rechtliche Natur des Antrags ganz bedeutend dem materiellen Rechte, der Eigenschaft einer Bedingung der Strafbarkeit.[1]) Nun darf aber dieses Moment nicht so ausgelegt werden, als ob bei den Antragsdelikten der Zweck des staatlichen Einschreitens nur darin bestünde, dem Genugtuungsbedürfnis der verletzten Privatperson Rechnung zu tragen, vielmehr liegt hier die Bestrafung des Täters nach gestelltem Antrag ebenso im öffentlichen Interesse wie bei jedem Offizialdelikt. Dieses öffentliche Interesse tritt aber nur in Wirksamkeit, wenn der Verletzte seinen auf Bestrafung des Täters gerichteten Willen, mit anderen Worten sein Genugtuungsbedürfnis durch die Antragstellung zum Ausdruck bringt.[2])

---

[1]) Aehnlich, aber nichtssagend die Motive: „Strafbare Handlungen, deren Verfolgung nur auf Antrag einer Privatperson eintritt, berühren das öffentliche Interesse meist nur in zweiter Linie." Vgl. dagegen Hälschner, „Das gem. deutsche StrR." 1881 I S. 709.

[2]) Unrichtig und in ihrer ganzen Tragweite zu bedenklichen Schlußfolgerungen hinsichtlich Wesen und Zweck der Strafe und der Auslegung der mangelhaften Gesetzesbestimmungen über den Antrag führend scheint mir in dieser Richtung die Ansicht Bindings (Hdb. I S. 660/61), „daß der Staat bei den Antragsdelikten sein Strafrecht neben der Aufrechterhaltung der Normen zugleich in den Dienst der Privatgenugtuung stelle, daß die innere Bedeutung des Antrags darin bestünde, daß er das Dasein eines Nebengrundes der öffentlichen Strafe, des Genugtuungsbedürfnisses des Verletzten,

Das Erfordernis, daß der Antragsberechtigte das gegen ihn verübte Unrecht als Rechtsverletzung empfinden und dem Verlangen nach Strafe in dem Strafantrage Ausdruck verleihen muß, ist von dem Standpunkt aus zu beurteilen und kann auch nur von diesem aus irgend welche Berücksichtigung verlangen, daß bei manchen Delikten, die sich zunächst gegen die Person und die Rechtsgüter des einzelnen richten, wie Beleidigung,[1]) leichter Körperverletzung, Hausfriedensbruch, Sachbeschädigung, Urheber- und Patentrechtsverletzungen die objektive Gefährlichkeit für die öffentliche Rechtsordnung so unbestimmt und zweifelhaft erscheint, daß für den Staat noch kein Interesse vorliegt, zum Schutz gegen dieselben seinen strafenden Arm zu erheben, daß der Staatsanwalt infolge der in diesen Fällen oft sehr unsicheren Grenze zwischen bürgerlichem, bzw. moralischem und strafbarem Unrecht eine Entscheidung über die Strafbarkeit und damit über die Verfolgungsnotwendigkeit erst dann fällen kann, wenn er durch die Willensäußerung des Verletzten über dessen Auffassung von der gegen ihn verübten deliktischen Handlung aufgeklärt wird.[2]) Erst wenn der Verletzte, dem jede Mög-

---

behauptet und voll beweist". Damit wäre ja das ursprüngliche Prinzip der Privatstrafe wieder aufgerollt und der öffentlichen Strafe, die sich im ausschließlichen Strafprivileg des Staates äußert, der Boden entzogen. Strafzweck ist nicht Privatgenugtuung, sondern Schutz und Aufrechterhaltung der öffentlichen Rechtsordnung. Sonst würde ja die Strafpflicht des Staates abhängig sein von der zügellosen Willkür des Verletzten, der mehr oder minder großen Empfindlichkeit desselben gegen Angriffe auf seine Rechtssphäre, endlich von der Beeinflussung desselben durch unmoralische Motive, die unter Umständen ein bereits entstandenes Genugtuungsbedürfnis in ihm gewaltsam unterdrücken.

[1]) Dagegen Allfeld a. a. O. S. 221 Anm. 1, welcher bei Beleidigungen den Grund des Antragserfordernisses lediglich in der Möglichkeit sieht, daß die Strafverfolgung derselben für den Verletzten bedeutendere Nachteile im Gefolge hätte als die ihm durch dieselbe gewährte Genugtuung; mit dem Text übereinstimmend: Oetker a. a. O. S. 283, 284, welcher jedoch bei verleumderischer Beleidigung (§ 187) und der entsprechenden Beschimpfung eines Verstorbenen (§ 189 RStGB.) „als einem immer in hohem Maße strafbaren Unrecht" den Grund des Antragserfordernisses darin findet, daß die Kenntnis der Unwahrheit des Vorwurfs in der Regel nur bei dem Betroffenen, bzw. dessen Hinterbliebenen evident gegeben erscheint und eine Strafverfolgung von Amts wegen, in deren Verlauf sich schließlich die Wahrheit der ehrenrührigen Tatsache herausstellen würde, dem Bezichtigten eine noch weit schwerere Kränkung zufügen müßte.

[2]) So kann die unzüchtige Berührung eines Mädchens von demselben als Liebkosung oder aber als tiefste Entehrung aufgefaßt werden, so können gewisse Redewendungen von dem durch sie Betroffenen je nach seinem Stand und Bildungsgrad als harmloser Spaß oder als schwerer Angriff auf seine Ehre empfunden werden. Vgl. v. Liszt, Lehrb. § 45, II, 1. Wenn Thomsen — Verhandl. des DeutschJurT. 1875 S. 203 — bei Unsicherheit der Grenze zwischen bürgerlichem und strafbarem Unrecht es für völlig verkehrt hält, „die Entscheidung hierüber der Ansicht, dem Gefühl und dem Interesse des Verletzten anheimzugeben", so kann dies nicht gegen die Richtigkeit unserer Darlegungen angeführt werden. Denn die Bedeutung der Antragstellung liegt lediglich in der Feststellung der Tatsache, daß die betreffende Handlung in dem Verletzten ein Unlustgefühl über die Verletzung seiner Interessenssphäre hervorgerufen hat, und auf Grund dieser Feststellung unterliegt es

lichkeit der Selbsthilfe durch die Grundsätze des modernen Rechtslebens abgesehen von dem Rechte der Notwehr und der rein zivilrechtlichen Bestimmung des § 229 BGB. entzogen ist, in dem Bestreben, sich gegen die Rechtsverletzung zu verteidigen und auch für die Zukunft zu schützen, in der Stellung des Strafantrags sein Verlangen nach der Bestrafung des Täters kundgibt, sieht sich der Staat veranlaßt, sein Einzelmitglied gegen den Friedensstörer und die Folgen seiner Untat in Schutz zu nehmen und im Wege des Offizialverfahrens gegen denselben einzuschreiten.

Auch weitere kriminalpolitische Erwägungen können dem Gesetzgeber bei Berücksichtigung dieses zweiten Grundes vorgeschwebt haben, dahingehend, daß die Kenntnis wesentlicher, für die Beurteilung der rechtlichen Natur des betreffenden Delikts bedeutungsvoller Umstände dem Richter erst durch den Antrag übermittelt wird, so neben dem schon erwähnten subjektiven Empfinden des Verletzten die Kenntnis für den Tatbestand wesentlicher Tatsachen, so bei Entführung das Handeln gegen den Willen der Frauensperson, oder das Bekanntwerden von Handlungen, die sich im Schoß der Familie ereignen, also ohne Antrag der Strafverfolgungsbehörde verborgen bleiben würden, so beim Familiendiebstahl.[1])

Auch das Streben, die Strafjustiz durch Verminderung der Strafklagen zu entlasten, mag den Gesetzgeber im Sinne des zweiten Grundes beeinflußt haben, indem er nämlich annahm, daß bei vielen Rechtsverletzungen, die von dem Betroffenen gar nicht oder nur in geringem Maße als solche empfunden werden, der Strafantrag ausbliebe und somit Strafrecht und Strafpflicht des Staates gar nicht in Tätigkeit zu treten brauche.

Was den Grund der Einführung der Ermächtigung in unserem Strafgesetz anlangt, so wird dieser neben kriminalpolitischen und Zweckmäßigkeitserwägungen zu suchen sein in der hervorragenden öffentlichen Stellung der beleidigten fürstlichen Personen, in der bevorzugten Behandlung der gesetzgebenden Versammlungen und anderen politischen Körperschaften, als der für das staatliche Verfassungsleben wichtigsten Organe.[2]) Es ist also hier wieder die Rücksicht auf den Verletzten, dessen Interessen durch die Strafverfolgung unter Umständen Schaden leiden könnten; aber diese Rücksicht auf eine mögliche Interessenkollision stützt sich hier im Unterschied vom Antrag auf den bevorzugten exklu-

---

der freien Entscheidung der Staatsanwaltschaft, bzw. des Gerichts, ob im gegebenen Falle eine Verfehlung gegen die Strafgesetze vorliege.

Der Meinung Allfelds a. a. O. S. 221 Anm. 1 muß entgegengehalten werden, daß das Empfinden der Rechtsverletzung wohl als ausschlaggebend für die Antragstellung anzusehen sein wird, denn ohne dasselbe wird doch jedes Verlangen nach Strafverfolgung grundlos und ausgeschlossen sein.

[1]) Gerland im Gerichtssaal Bd. 57 S. 133 ff.

[2]) Allfeld a. a. O. S. 214; Hausmann S. 9 und 17; v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht Bd. III S. 360; Reichsgericht, E. 18, 382. Ueber den Unterschied des Grundes des Antrags- und Ermächtigungserfordernisses vgl. Oesterreich. Vorentwurf 1909/10, Begründung S. 125, 126.

siven Standpunkt, welchen die Beleidigten im öffentlichen Leben gegenüber privaten Einzelpersonen und Körperschaften einnehmen und welcher es mehr als fraglich erscheinen läßt, ob eine von Amts wegen gegen den Willen des Beleidigten eintretende Verfolgung nicht eine weittragende Gefährdung und Schädigung seiner erhabenen Autorität und Würde im Gefolge haben würde.

Daß neben diesem ausschlaggebenden Motiv auch Zweckmäßigkeitsgründe zur Einführung der Ermächtigung geführt haben, geht schon aus den seinerzeitigen Beratungen im Reichstag über den Wortlaut der §§ 99 und 101 hervor. Der damalige Redner führte aus, daß der beleidigte Bundesfürst — und das gleiche gilt auch im Falle des § 197 — in der Regel gar keine Kenntnis von einem solchen gegen seine Person verübten Delikt hat, daß also beim Vorliegen des Antragserfordernisses in diesen Fällen eine Strafverfolgung entweder ganz vereitelt oder doch wesentlich erschwert werden würde, während bei der Ermächtigung der Beleidigte durch die Anfrage des Staatsanwalts über den Sachverhalt aufgeklärt wird und sich nun reiflich überlegen kann, ob er eine Strafverfolgung für angezeigt halte oder dieselbe mit Rücksicht auf seine unantastbare Würde als überflüssig und unangebracht durch Verweigerung der Ermächtigung vereiteln wolle.[1])

Das Wesen des Antrags besteht in der vor den dazu berufenen Behörden (RStPO. § 156 II) abgegebenen Willenserklärung des Berechtigten, daß eine bestimmte gegen ihn verübte Tat strafrechtlich verfolgt werden solle. Hierin liegt die positive Seite des Antrags, in der Kundgabe des festen Willens auf Verfolgung einer bereits vorliegenden, in ihm individualisierten Straftat. Die Art und Weise dieser Kundgabe ist belanglos, wenn nur das Vorhandensein des Willens evident hervortritt.[2])

Aus dieser notwendigen Bestimmtheit des Willens ergibt sich auch die richtige Beurteilung von bedingten Strafanträgen: soweit dem Antrag beigefügte Bedingungen diese Bestimmtheit ausschließen oder auch nur zweifelhaft erscheinen lassen, ist der Antrag ungültig.[3])

Die deliktische Handlung, gegen welche sich der Antrag richtet, muß in demselben individuell kenntlich gemacht werden, dagegen ist

---

[1]) Stenogr. Berichte der Reichstagsverhandlungen 1870 Bd. I S. 381.

[2]) So ist in der Stellung der Privatklage sowie in der Anschlußerklärung des Nebenklägers ein Strafantrag enthalten und auch in einer bloßen Anzeige kann ein solcher gefunden werden, wenn dieselbe mit dem Willen und zu dem Zweck erfolgt ist, eine Strafverfolgung herbeizuführen. Vgl. JW. 1908 S. 571.

[3]) Sogenannte unechte oder Scheinbedingungen, bei welchen das Ereignis, von dem die Verfolgung abhängig gemacht wurde, bereits eingetreten ist oder doch mit Sicherheit eintreten muß, Vorbehalte, z. B. der auf Zurücknahme, und bloße Einschränkungen, die den festen Willen auf Strafverfolgung genauer spezifizieren, berühren die Gültigkeit des Antrags insoweit nicht, als sie die Bestimmtheit des Willens nicht ausschließen, d. h. der Verletzte bei Kenntnis ihrer Unmöglichkeit bzw. Unwirksamkeit die Verfolgung dennoch gewollt hätte und im Augenblick der Antragstellung auch wirklich gewollt hat. Vgl. Allfeld S. 189/90 Nr. IV und Anm. 4 und die dort Angeführten.

nicht notwendig, daß sie rechtlich und richtig qualifiziert wird. Der Täter braucht im Antrag nicht angegeben zu sein; der Strafantrag kann gegen einen unbekannten, ja sogar gegen einen falschen Täter gestellt werden, um gegen den richtigen wirksam zu werden. Bei den sogenannten relativen Antragsdelikten (RStGB. §§ 247, 263 IV, 292 II) dagegen muß der Antrag unverkennbar zum Ausdruck bringen, daß er auch in Richtung gegen Angehörige oder sonst in näheren Beziehungen zum Verletzten stehende Personen Geltung haben solle, da hier der bestimmte Wille auf Verfolgung nicht ohne weiteres ersichtlich ist.[1])

Seinem Inhalte nach stellt sich der Strafantrag dar als das öffentliche, höchst persönliche Recht des Verletzten, seinen auf Strafverfolgung des gegen ihn verübten Delikts gerichteten Willen den zuständigen Behörden gegenüber zum Ausdruck zu bringen und hiedurch beim Vorliegen der übrigen Prozeßvoraussetzungen die Verfolgung des Täters durch die staatlichen Organe zu veranlassen. Erst durch diese Anregung zur Betätigung des staatlichen Strafanspruchs erscheint, wenn keine anderen Hinderungsgründe mehr vorliegen, Recht und Pflicht des Staates gegeben, dem verletzten Rechtsgefühl des Antragstellers entsprechend die gegen ihn verübte strafbare Handlung mit der entsprechenden Sühne zu belegen. Dieses Recht der auf Strafverfolgung gerichteten Willensäußerung geht aber nicht soweit, daß dem Verletzten gegen die staatliche Strafverfolgungsbehörde irgendein rechtlicher Anspruch auf Bestrafung des Täters zustünde. Das staatliche Strafrecht ist in seiner Eigenschaft als öffentliches Recht der Einwirkung durch Privatpersonen völlig entzogen und der Berechtigte kann bei Verweigerung der Verfolgung von Seite des Staatsanwalts seinen Anspruch auch nur in der Weise geltend machen wie jeder andere Verletzte, nämlich durch Beschwerde an den vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft und gegen dessen ablehnenden Bescheid durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung (§§ 169, 170 StPO.).

Dieses Recht des Verletzten, den staatlichen Strafapparat in Richtung auf den Täter in Bewegung zu setzen, äußert sich bei den Antragsdelikten, deren inneren Grund die Rücksicht auf das Interesse des Verletzten an der Nichtverfolgung der Tat bildet, in dem korrespondierenden negativen Rechte, durch Nichtstellung des Antrags die staatliche Strafverfolgung hintanzuhalten, die Verwirklichung des staatlichen Strafanspruchs unmöglich zu machen.[2])

---

[1]) Allfeld S. 188 Nr. 3; Frank § 61 Nr. VI; Olshausen, Komm. § 61 Anm. 8, 43.

[2]) Löwe, Komm. z. RStPO., X. Aufl. S. 457, der dieses Recht als wesentlichen Inhalt des Antrags ansieht und ausdrücklich betont, daß dem Verletzten kein rechtlicher Anspruch zustünde, nach Stellung des Antrags die Strafverfolgung zu verlangen, und daß er diesen Anspruch eben nur in dem Maße und in der Art und Weise geltend machen könne, wie jeder andere Verletzte, nämlich im Wege des § 170 RStPO. Vgl. Motive S. 106: „Die dem Verletzten eingeräumte Befugnis erstreckt sich lediglich darauf, je nach seinem Ermessen die Untersuchung abzuwenden oder eintreten zu lassen.

Ein Recht der Staatsanwaltschaft auf Verfolgung ist mit der Stellung des Antrags beim Vorliegen der übrigen Prozeßvoraussetzungen selbstverständlich gegeben und erhellt schon aus der Aufgabe dieser Behörde, beim Vorhandensein einer gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlung und hinreichender tatsächlicher Anhaltspunkte gegen den Täter einzuschreiten.

Das Wesen der Ermächtigung besteht in einer formlosen, zur Kenntnis der staatlichen Strafverfolgungsbehörde gebrachten Erklärung des Berechtigten, daß er gegen eine Verfolgung der an ihm verübten strafbaren Handlung nichts einzuwenden habe; sie ist also die auf Anfrage der Staatsanwaltschaft abgegebene Zustimmungserklärung zur Anhängigmachung des Prozeßrechtsverhältnisses.[1]) Hier zeigt sich der grundlegende Unterschied vom Antrag: während nämlich bei diesem die positive Erklärung des auf Strafverfolgung gerichteten Willens erforderlich ist, genügt bei der Ermächtigung die einfache, der Staatsanwaltschaft gegenüber erfolgte Mitteilung der Tatsache, daß eine Strafverfolgung dem Willen des Berechtigten nicht widerspreche, er vielmehr mit derselben einverstanden sei. Hieraus ergibt sich die weitere Abweichung vom Antrag, daß bei der Ermächtigung der öffentliche Ankläger selbst die nötigen Schritte unternimmt, um beim Vorliegen der übrigen Prozeßvoraussetzungen durch Einholung der Ermächtigung dieses letzte Hindernis der Strafverfolgung zu beseitigen, daß also dem Berechtigten in diesem Sinne ein Anspruch zusteht, mit seiner Entscheidung zu warten, bis dieselbe vom Staatsanwalt eingeholt wird, während beim Antrag eine Tätigkeit des letzteren in dieser Richtung ausgeschlossen ist, der öffentliche Ankläger kein Recht hat, beim Verletzten über die Geneigtheit zur Antragstellung nachzuforschen oder vielleicht gar dieselbe zu veranlassen.[2]) Dieser Unterschied schließt jedoch, wie schon erwähnt, in keiner Weise das Recht des Berechtigten aus, aus eigener Initiative seine Zustimmung zur Strafverfolgung zu erteilen; er kann selbst dieselbe dem Staatsanwalt vielleicht in Form einer Anzeige oder eines Antrags zukommen lassen und hieraus folgt, daß im Strafantrag immer

---

[1]) Die Definition „Genehmigung der Strafverfolgung" ist etwas eng und unklar, denn zweifellos kann der Beleidigte von sich selbst aus den Anstoß zur Strafverfolgung durch Aeußerung des Verlangens nach Bestrafung des Täters geben und es ist klar, daß in einem etwa gestellten Antrag die Ermächtigung eingeschlossen ist; vgl. Olshausen § 99 Anm. 3b; Binding Handbuch I S. 615.

[2]) Ebenso Hausmann S. 29; Reber, „Antragsdelikte", I S. 175; a. M. Löwe S. 458 Nr. 7d. Die in der Praxis geübte Gewohnheit der Staatsanwaltschaft, durch ihre Hilfsorgane über die Geneigtheit zur Antragstellung nachforschen zu lassen, kann nicht gebilligt werden; denn nach dem Wesen des Antrags als der ursprünglichen, freiwilligen Willensäußerung des Verletzten nach Strafverfolgung ist es nicht angängig, daß die Staatsanwaltschaft ihrerseits das Vorliegen dieses Willens beim Verletzten durch Anfrage festzustellen sucht; wenn der Berechtigte nicht von sich selbst aus das Verlangen nach Strafverfolgung des Täters kundgibt, so kann dieselbe eben nicht stattfinden.

die Ermächtigung enthalten, die Ermächtigung also gegenüber dem Antrag das Kleinere sei.[1])

Aus dem Wesen der Ermächtigung ergibt sich ihr Inhalt als öffentliches, höchst persönliches Recht der beleidigten fürstlichen Person bzw. politischen Körperschaft, vor Verfolgung des gegen sie verübten Delikts über ihre Zustimmung zu derselben gehört zu werden und durch deren Verweigerung die Verwirklichung des staatlichen Strafanspruchs unmöglich zu machen.[2]) Die Bedeutung der Ermächtigung liegt im Gegensatz zum Antrag auf der negativen Seite, sie stellt in ihrer eigentümlichen Form ein Vetorecht des Beleidigten dar, ein Recht, die Verfolgung der betreffenden strafbaren Handlung als seinem Willen widersprechend zu vereiteln.[3])

---

[1]) a. M. Binding, Handbuch I S. 615. Wenn dieser zum Beweis der gegenteiligen Ansicht auf § 197 hinweist, welcher zwar den Antrag für überflüssig, aber die Ermächtigung zur Verfolgung notwendig erklärt, so kann diese Bestimmung doch nur so verstanden werden, daß die hier in Betracht kommenden Verletzten gegenüber den anderen Beleidigten privilegiert sein sollten, insofern im Falle ihres Verlangens nach Bestrafung des Täters nicht eigens ein besonderer Strafantrag gestellt zu werden brauche, sondern die Verfolgung von Amts wegen stattzufinden habe, wenn sie überhaupt eine solche wünschen und nicht ihre Abneigung dagegen in der Verweigerung der Ermächtigung zum Ausdruck bringen.

[2]) a. M. Oetker a. a. O. S. 295/96, welcher in der Erm. das Recht der beleidigten fürstlichen Person bzw. politischen Körperschaft sieht, über das zur Wahrung ihrer Autorität als Staatsorgane notwendige strafrechtliche Einschreiten zu befinden. Dieses Ermächtigungsrecht ist nach ihm eine der Staatsanwaltschaft Macht (zur Klage) gebende und sie bindende Entscheidung, welcher Auffassung der Gedanke zugrunde liegt, daß ein Bedürfnis, die Autorität des Organs der staatlichen Gewalt durch Reaktion gegen ungehörigen Angriff zur Geltung zu bringen, also ein öffentliches Interesse an der Bestrafung nur besteht, wenn es vom Verletzten selbst empfunden wird. Diese Ausführungen decken sich mit der im Texte S. 21 gegebenen allgemeinen Begründung für die Einführung des Strafantrags. Ihnen gegenüber läßt sich einwenden, daß bei diesen gegen die Organe der souveränen Staatsgewalt und damit gegen die Autorität des über den Einzelnen stehendes Staates selbst gerichteten Delikten das öffentliche Interesse an der Verfolgung mit Rücksicht auf die unantastbare Würde desselben in höchstem Maße gegeben erscheint und nicht von dem individuellen Empfinden des betreffenden Trägers der Staatsautorität abhängig gemacht werden kann.

[3]) Vgl. Hausmann S. 30: „Der Schwerpunkt der Ermächtigung liegt in ihrer negativen Seite, in dem Recht, die Strafverfolgung auszuschließen, der des Antrags in der positiven Seite, in dem Rechte, dieselbe zu erzeugen." Aber trotz dieser inneren Verschiedenheit haben Antrag und Ermächtigung äußerlich doch die grundlegende Aehnlichkeit, daß beide die Voraussetzung für die Verfolgbarkeit eines Delikts bilden, und es erscheint mir in dieser Hinsicht die Darstellung, welche Hausmann auf Seite 20 und 29 gibt, völlig unverständlich. Wenn dieser bei den Ermächtigungsdelikten „die Verfolgung von Amts wegen beginnen" läßt, „mit der strafbaren Handlung schon das Recht und die Pflicht der staatlichen Organe zur Strafverfolgung für gegeben" annimmt und in diesem Sinne die Ermächtigung ausdrücklich in Gegensatz stellt zum Antrag als „dem vollkommenen Dispositionsrechte über Berechtigung und Verpflichtung der staatlichen Organe zur Verwirklichung der an die strafbare Handlung geknüpften Straffolgen, ohne welches überhaupt ein Einschreiten der staatlichen Organe ausgeschlossen ist", so tritt er damit offenbar

Ein Rechtsanspruch auf Nichtverfolgung im Falle der Verweigerung der Ermächtigung kann dem Berechtigten bei der rein öffentlichen Natur des Ermächtigungsrechtes nicht zuerkannt werden; er hat nur die Möglichkeit der Beschwerde gegen eine wider seinen Willen unternommene Strafverfolgung bei der der Staatsanwaltschaft bzw. dem Gerichte vorgesetzten Behörde.

Die weiteren Unterscheidungspunkte zwischen Antrag und Ermächtigung ergeben sich aus der im Gesetz getroffenen scharfen Gegenüberstellung dieser beiden Prozeßvoraussetzungen, welche es als zweifellos erscheinen läßt, das der Gesetzgeber die ausdrücklich nur für den Antrag gegebenen Vorschriften (§§ 61 ff. StGB., § 156 StPO.) nicht auch auf die Er-

---

in direkten Widerspruch mit den positiven Vorschriften des Gesetzes, das bei der Ermächtigung in gleicher Weise wie beim Antrag die Verfolgung abhängig macht vom Vorliegen der betreffenden Prozeßvoraussetzung. Diese dem Wortlaut wie dem Sinne nach in beiden Fällen völlig übereinstimmende Vorschrift kann wohl nur so aufgefaßt werden, daß die Verfolgung im eigentlich technischen Sinn, d. h. die Erhebung der öffentlichen Klage durch Beantragung der gerichtlichen Voruntersuchung oder durch Einreichung der Anklageschrift beim Gerichte von Seite des Staatsanwalts (StPO. § 168), bzw. die Aufnahme des Strafverfahrens durch das Gericht durch Anordnung einer gerichtlichen Voruntersuchung bzw. Eröffnung des Hauptverfahrens, nur beim Vorliegen von Antrag bzw. Ermächtigung stattfinden kann, daß also ein Verfahren, welches trotz Fehlens dieser Prozeßvoraussetzungen eröffnet worden ist, bei Bekanntwerden dieses Mangels sofort als gesetzwidrig und demnach ungültig niedergeschlagen werden muß. Dagegen ist die Vornahme von die Klagerhebung vorbereitenden Untersuchungshandlungen, wie Beweiserhebungen, Durchsuchungen und Beschlagnahmen, durch den Staatsanwalt im vorbereitenden Verfahren nicht durch Stellung des Antrags bzw. Erteilung der Ermächtigung bedingt; diese stellen keine formellen, spezifischen Verfolgungshandlungen dar und sind allgemein für erlaubt zu erachten — sie sind auch in jedem einzelnen Fall unbedingt für den Staatsanwalt notwendig, um ihm die Ueberzeugung zu verschaffen, daß nicht ein von Amts wegen zu verfolgendes Delikt vorliegt — und erscheinen ganz besonders gerechtfertigt in den Fällen, wo Gefahr im Verzug obwaltet. Die Richtigkeit dieser Anschauung ergibt sich schon daraus, daß, während über diese vorbereitende Tätigkeit des öffentlichen Anklägers hinsichtlich der Antrags- und Ermächtigungsdelikte in der Strafprozeßordnung keinerlei Erwähnung getan ist, die Erlassung eines Haftbefehls, die als Verfolgungsakt im eigentlichen Sinne nach § 112 RStPO. nur gegen einen Angeschuldigten, also im Sinne des § 155 nach Erhebung der öffentlichen Klage, und nur beim Vorliegen besonderer dort angeführter Umstände erfolgen darf, in § 130 ausdrücklich auch vor Stellung des Antrags möglich gemacht ist und ebenso nach § 127 III die vorläufige Festnahme, die nach § 127 I nur beim Vorliegen ganz besonderer Umstände angängig ist, ausdrücklich als von der Antragstellung unabhängig erklärt ist (s. Löwe S. 458 VII c).

Die Geltung der §§ 127, 130 StPO. auch für die Ermächtigungsdelikte ist zwar im Gesetz nicht besonders erwähnt, erscheint aber insofern für bestehend angenommen werden zu dürfen, als ihre Bestimmungen rein prozessualer Natur sind und eine Ausnahme von dem Antrag und Ermächtigung gemeinsamen Wesen als Bedingungen der Strafverfolgung darstellen, somit kein innerer Grund vorliegt, die Anwendbarkeit derselben, die bei den Antragsdelikten ausdrücklich festgestellt ist, in den völlig gleich gelagerten Fällen der Ermächtigung auszuschließen; ebenso Löwe § 130 Anm. 4, Stenglein § 130 Anm. 5.

mächtigung angewendet wissen wollte, hinsichtlich letzterer es also bezüglich ihrer formellen Beschaffenheit und prozessualen Geltendmachung an positiven Bestimmungen in unserem Gesetze völlig mangelt.

Ueber die Form des Strafantrags bei den Antragsdelikten im besonderen bestimmt § 156 Abs. II, nachdem im Abs. I über die Anbringung von Anzeigen strafbarer Handlungen und Anträgen auf Bestrafung im allgemeinen Vorschriften gegeben sind, daß diese eigentliche Antragstellung bei einem deutschen Gericht oder einer deutschen Staatsanwaltschaft, in diesen beiden Fällen schriftlich oder zu Protokoll, bei anderen Behörden schriftlich erfolgen müsse. Unter diesen anderen Behörden sind im Hinblick auf Abs. I die dort genannten „Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes" gemeint. In erster Linie ist also nach ihrer Eigenschaft als Strafverfolgungsbehörde die Staatsanwaltschaft zur Annahme von Strafanträgen berufen. Um jedoch dem Verletzten die Ausübung seines Antragsrechtes zu erleichtern, hat das Gesetz neben den Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft noch die Gerichte zur Annahme von Strafanträgen für befugt erklärt. Nach der Natur des Antrags als einer die staatliche Strafverfolgung einleitenden prozessualen Tatsache kommen hier nur in Betracht die ordentlichen bürgerlichen Strafgerichte und zwar die Gerichte erster Instanz, soweit ihnen nach den Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes über sachliche Zuständigkeit die Aburteilung von Antragsdelikten obliegt. Diese Gerichte sind, soweit ihnen auch örtliche Zuständigkeit im Sinne der §§ 7 ff. RStPO. zukommt, neben den Amtsgerichten zur Aufnahme der Strafanträge verpflichtet; ein anderen als den erwähnten Gerichten gegenüber gestellter Antrag kann von diesen abgelehnt und an die zuständige Stelle verwiesen werden, erlangt aber seine volle Wirksamkeit, wenn er freiwillig von denselben aufgenommen und an das zuständige Gericht hinübergegeben wird. Als zunächst zuständige Staatsanwaltschaft ist diejenige bei den vorerwähnten Gerichten anzusehen.[1])

Die protokollarische Aufnahme erfordert die schriftliche Feststellung des Erscheinens des Antragstellers sowie seines Vorbringens vor der zuständigen Behörde, die Schriftlichkeit der Antragstellung bedingt lediglich, daß das Verlangen nach Strafverfolgung schriftlich niedergelegt und durch Namensunterschrift als vom Verletzten bzw. dem gesetzlichen Vertreter herrührend gekennzeichnet werde.[2])

Für die Ermächtigung besteht keine andere Formvorschrift, als daß die Tatsache der Zustimmung des Berechtigten zur Verfolgung der gegen seine Person verübten Beleidigung zur Kenntnis der Strafverfolgungsbehörde gebracht und wie jede andere prozeßerhebliche Tatsache aus den Akten ersichtlich ist.

So kann in den Fällen der §§ 99 und 101 das Gericht das Vorliegen der Ermächtigung durch Mitteilung des betreffenden Mini-

---

[1]) Aehnlich Binding, Handbuch I S. 657 Nr. 3; a. M. Reichsgericht, Rspr. IX S. 446. Vgl. auch Löwe § 156 Anm. 5; Stenglein § 156 Anm. 5.

[2]) Vgl. Löwe § 156 Anm. 7 und 10; Stenglein § 156 Anm. 4.

steriums, der diesseitigen Gesandtschaft oder des Privatsekretärs der beleidigten fürstlichen Person für festgestellt erachten und beim Tatbestand des § 197 genügt eine Erklärung des die betreffende juristische Person vertretenden Präsidiums bzw. Vorstandes dahingehend, daß die beleidigte politische Körperschaft gegen eine eventuelle Strafverfolgung des gegen sie verübten Delikts nichts einzuwenden habe. Es reicht also hier aus, wenn der Beschluß, die Ermächtigung zu erteilen, offiziell ausgefertigt, d. h. wenn auf dem gewöhnlichen Publikationswege die Tatsache der erfolgten Zustimmung bekannt gemacht ist; ob der Beschluß in formeller Hinsicht statutarisch gültig zustande gebracht wurde, bleibt eine interne Frage des Geschäftsbetriebes und braucht als solche vor Gericht nicht festgestellt zu werden.[1])

Eine weitere Verschiedenheit von Antrag und Ermächtigung ist darin zu finden, daß für die Stellung des ersteren eine Frist von drei Monaten seit Kenntnis des Berechtigten von der Handlung und Person des Täters besteht, während die Erteilung der Ermächtigung solange mit Wirksamkeit geschehen kann, als überhaupt eine Strafverfolgung zulässig, Verjährung also noch nicht eingetreten ist. Die Möglichkeit der Antragstellung ist gegeben mit der Vollendung des deliktischen Tatbestandes, ohne daß die Eigenschaft der Straftat als Antragsdelikt oder die Person des Täters dem Berechtigten bekannt zu sein braucht;[2]) sie ist jedoch auf der anderen Seite gebunden an die Frist von drei Monaten, welche nicht eher beginnt, als bis der Verletzte von der strafbaren Handlung und der Person des Täters Kenntnis hat, d. h. den deliktischen Tatbestand in objektiver und subjektiver Hinsicht sowie dessen Beziehung zu seiner Person kennen gelernt und die Person des Täters individuell, wenn auch ohne Wissen des Namens in Erfahrung gebracht hat.[3]) Diese Frist beginnt bei den sogenannten Erfolgs-, fortgesetzten-, Kollektiv- und Dauerdelikten erst, wenn dem Verletzten der Eintritt des Erfolges, bzw. die letzte der einzelnen verbrecherischen Handlungen,[4]) das Aufhören

[1]) Hausmann S. 22; Köhler S. 171.

[2]) Vgl. Köhler S. 87: Wenn dieser die Möglichkeit der Antragstellung schon vor Volleudung der Täterhandlungen für gegeben annimmt, so geht er damit entschieden zu weit; denn der Antrag muß ein bereits vorliegendes, historisch individualisierbares Ereignis zum Gegenstand haben, welchem Erfordernis in obigem Falle nicht genügt sein dürfte.

[3]) Vgl. hiezu Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs 1911, § 37, welcher im Gegensatz zum geltenden Strafgesetzbuch § 61 und zum Vorentwurf § 71 für den Beginn der Frist neben der Kenntnis der Person „eines daran Beteiligten" die Kenntnis der Tat vorschreibt und damit offenbar dem Gedanken Ausdruck verleihen will, daß die Kenntnis der Tat in objektiver und tatsächlicher Bedeutung genügt und es hier nicht auf die rechtliche oder subjektive Qualifikation derselben durch den Berechtigten anzukommen hat. (Gegenentwurf, Begründung S. 59).

[4]) Vgl. hiezu Oetker a. a. O. S. 306 Anm. 1, welcher ausdrücklich darauf hinweist, daß beim fortgesetzten Delikt die Antragsfrist jeweils von dem letzten der einzelnen verbrecherischen Akte an läuft, daß aber, wenn zwischen zwei Akten eine längere Zeit wie die dreimonatliche Antragsfrist liegt und wegen des vorgängigen Aktes Strafantrag nicht bereits gestellt worden ist, dieser erstere als durch Nichtantragstellung präjudiziert ausscheiden müßte.

des rechtswidrigen Zustandes bekannt geworden ist, und stellt sich ihrer Natur nach dar als eine gesetzliche Frist für die Rechtsausübung, nach Allfeld als eine „besondere gesetzliche, nicht prozessuale Ausschlußfrist für die Geltendmachung des Antragsrechts." Auf ihren Lauf ist ein Wechsel in der Person des Berechtigten ohne jeden Einfluß; wenn also im Falle der Vertretung in der Rechtsausübung nach § 65 II, bei dem selbständigen Antragsrecht des gesetzlichen Vertreters eines über achtzehn Jahre alten, aber noch minderjährigen Verletzten, sowie des amtlich Vorgesetzten nach § 196, ferner bei dem zur Vertretung einer juristischen Person berufenen Organ in der Person des Berechtigten ein Wechsel eintritt, so läuft dem Nachfolger die Frist bereits von der Kenntnis des Vorgängers an; ist jedoch der antragsberechtigte Verletzte infolge von Abwesenheit, Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit oder der ausschließlich zur Antragstellung berufene gesetzliche Vertreter wegen Todes, Geschäftsunfähigkeit oder seiner eigenen Anteilnahme an dem zu verfolgenden Delikt an der Ausübung seines Rechtes verhindert, so ruht der Lauf der Frist bis zur Wiederermöglichung der Ausübung des Antragsrechts bzw. bis zur Aufstellung eines entsprechenden, im letzten Falle eines neuen, gesetzlichen Vertreters und tritt erst wieder in Gang mit dessen Kenntnis von Tat und Täter; denn nach dem klaren Wortlaut des § 61 muß während des ganzen Laufes der Frist beständig ein Berechtigter vorhanden sein und die Nichtstellung des Antrags auf einem ausdrücklichen Unterlassen, also auf einer Versäumnis desselben beruhen. Die Antragsfrist ist also als tempus utile aufzufassen, insofern ihr Lauf bei Unmöglichkeit der Rechtsausübung infolge Verhinderung oder gänzlichen Fehlens des Berechtigten gehemmt, derselbe vielmehr nur dann gegeben ist, wenn die freie Rechtsausübung gewährleistet erscheint.[1])

In einigen Fällen ist der Beginn der Antragsfrist außer von der Kenntnis von Tat und Täter noch vom Eintritt einer weiteren Bedingung abhängig gemacht, so in den §§ 170, 172, 236, 237, 238 (Ehebetrug, Ehebruch und Entführung zum Zweck der Ehe) von der Auflösung, Scheidung, bzw. Nichtigkeitserklärung der Ehe. Zweifellos beginnt hier die Frist erst mit der Kenntnis des Berechtigten von der Rechtskraft des die Scheidung, bzw. Auflösung und Nichtigkeitserklärung aussprechenden Urteils, denn einmal ist in formeller Hinsicht in dem Vorliegen obiger zivilrechtlicher Tatsachen eine Bedingung für die Strafverfolgung und damit auch für die letztere erzeugende Antragstellung gesetzt, sodann ist materiellrechtlich vor wirklich eingetretener Scheidung, bzw. Auflösung und Nichtigkeitserklärung ein Grund für das strafrechtliche Einschreiten des Staates nicht gegeben bzw. nicht mit Sicherheit festzustellen und es kann nicht in der Absicht des Gesetzes liegen, in eine formell noch bestehende Ehe mittels der Strafverfolgung einzugreifen und dadurch die Möglichkeit einer gütlichen Beilegung des ehelichen Konflikts

[1]) Ebenso v. Bar a. a. O. S. 320.; Allfeld S. 196 d und Anm. 2, sowie die dort Angeführten. A. M. Binding, Handbuch I S. 641, 1.

bzw. einer Sanierung der rechtswidrig zustande gekommenen ehelichen Verbindung auszuschließen.[1])

Die Frage, von welchem Zeitpunkt ab die Frist zu berechnen ist, wenn an der Tat mehrere Personen beteiligt sind und der Berechtigte von ihrer Beteiligung nicht auf einmal, sondern erst nach und nach Kenntnis erhält, ist mit dem Reichsgericht in der Weise zu beantworten, daß für den Beginn der Frist die Kenntnis von der Tat und der Person auch nur eines Beteiligten, und sei es nur eines Gehilfen, maßgebend ist. Wenn auch diese Auslegung zu der etwas bedenklichen Folgerung führen kann, daß der Berechtigte vor genauer Einsicht des Sachverhalts eine ihm unangenehme Strafverfolgung, vielleicht die seiner nächsten Angehörigen herbeiführt, so würde die gegenteilige Ansicht, daß nämlich die Frist erst zu laufen beginne, wenn der Verletzte die Kenntnis von sämtlichen Tätern und Teilnehmern erlangt hätte, eine so gefährliche Unsicherheit und Verschleppung der öffentlichen Strafrechtspflege im Gefolge haben, daß sie in keiner Weise berücksichtigt werden kann. Auch entspricht die Meinung des Reichsgerichts der Auffassung, daß der Antragsberechtigte nur darüber zu entscheiden habe, ob die Tat als solche, nicht welcher Täter verfolgt werden soll; andererseits ist der gegenteiligen Ansicht darin Rechnung zu tragen, daß im geltenden Recht bei den sogenannten relativen Antragsdelikten die Zurücknahme des Antrags in weitgehendstem Maße möglich gemacht ist.[2]) Der Gegenentwurf 1911 trägt diesen Erwägungen damit Rechnung, daß er im § 37 die Antragsfrist mit dem Tage beginnen läßt, seit welchem der zur Ausübung des Antragsrechts Befugte von der Tat und der Person „eines daran Beteiligten" Kenntnis erlangt hat (Gegenentwurf, Begründung S. 59/60). Von der dreimonatlichen Frist für die Stellung des Antrags finden sich im Gesetz einige Ausnahmen, so beim Tatbestand der §§ 198 und 232[III] RStGB., wonach bei wechselseitigen Beleidigungen und Körperverletzungen auf den von einer Seite erfolgten Antrag „der andere Teil bei Verlust seines Rechtes verpflichtet ist, den Strafantrag spätestens vor Schluß der (Parteien-)Verhandlung in erster Instanz, oder wie sich § 428 RStPO. ausdrückt, vor Beendigung der Schlußvorträge zu stellen, hiezu aber auch dann berechtigt ist, wenn zu jenem Zeitpunkt die dreimonatliche Frist bereits abgelaufen ist;" ferner nach § 96 Abs. 4 der Seemannsordnung vom 2. Juni 1902, nach welchem der Schiffer gehalten sein soll, den Strafantrag wegen gröblicher Verletzung der Dienstpflicht seitens des Schiffsmannes bis zur Abmusterung zu stellen.[3])

Die Ermächtigung ist in ihrer Rechtsausübung an keine Frist gebunden und kann, solange die Strafverfolgung nicht durch Verjährung

---

[1]) Olshausen § 172 Anm. 9d und die dort. Literatur; Binding S. 643/441; Oetker a. a. O. S. 306, 301, Ziff. 4a.

[2]) Vgl. Vorentwurf zu einem Deutsch. StGB. 1909, allgemein. Teil, Begründung S. 270; Allfeld S. 223; Reichsgericht, E. 9, 390, 25, 106.

[3]) Siehe Binding, Handbuch I S. 641/42; vgl. unten im Texte Anm. 2 S. 40.

ausgeschlossen ist, in vollem Umfang geltend gemacht werden. Der Berechtigte braucht sich auf die Anfrage des Staatsanwalts nicht sogleich zu äußern, er kann sich seine Entscheidung vorbehalten; hat er aber in bestimmter Weise die Verweigerung der Ermächtigung kundgegeben, so ist er an diese Entscheidung gebunden und es kann ihm nach der richtigen Ansicht nicht das Recht zugestanden werden, durch spätere Erteilung derselben, etwa in der Form eines Antrags auf Bestrafung, den Staatsanwalt zur Wiederaufnahme des bereits niedergeschlagenen Verfolgungsverfahrens zu nötigen.[1])

Ebensowenig kann im Falle der erteilten Ermächtigung — und hierin liegt ein neuer Unterscheidungspunkt vom Antrag — dieselbe aus irgendwelchem Grunde zurückgenommen werden, während beim Antrag die Zurücknahme in einer Reihe von Fällen — §§ 102, 103, 104, 194, 247, 263 IV, 292 II, 370 Ziff. 5, 6, mit Beschränkung auf Angehörige auch §§ 232 II, 303 IV — ausdrücklich zugestanden ist, in solchen Fällen nämlich, in welchen sich möglicherweise erst im Laufe des Verfahrens Umstände ergeben, welche dem Verletzten eine Strafverfolgung unangenehm erscheinen lassen und unter welchen dieses sein Interesse gegenüber der Verwirklichung des staatlichen Strafanspruchs überwiegende Berücksichtigung verdient. Der Vorentwurf 1909 hat diese Tatbestände beibehalten und ihnen noch einzelne hinzugefügt, so den Ehebruch (§ 180), die Entwendung (§ 272) und Erschleichung freier Fahrt, Zechprellerei und ähnliches (§ 279). Der Gegenentwurf 1911 will in Anschluß an die überwiegende Gesetzgebung des Auslandes, besonders an den Schweizerischen Vorentwurf, Art. 24 Ziff. 2 die Zurücknahme des Strafantrags allgemein zulassen, nachdem er durch Beseitigung der letzten Reste der sogenannten „absoluten" Antragsverbrechen (RStGB. §§ 102, 179, 236) die dagegen sprechenden Hinderungsgründe aus dem Wege geschafft und mit der Zurücknahme eine dem Wesen des Strafantrags entsprechende Regelung getroffen zu haben glaubt. Dieses Recht der Zurücknahme ist nach § 64 nur gegeben bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urteils, und zwar bis zum Beginn der Urteilsverkündung,[2]) und ist ebenso wie die Antragstellung selbst ein höchst persönliches Recht des Verletzten, bzw. des gesetzlichen Vertreters, welcher für und an Stelle des geschäftsunfähigen oder noch nicht achtzehn Jahre alten Verletzten den Antrag gestellt hat, eine Vertretung in der Rechtsausübung also hier ebenso ausgeschlossen wie bei jener selbst.[3])

Als berechtigt zur Zurücknahme des Antrags kann nur derjenige angesehen werden, welcher ihn auch gestellt hat, und zwar aus dem Grunde, weil nur dann der bestimmte Wille, das bereits eingetretene

[1]) Vgl. im Texte oben S. 14 Anm. 1. Oetker a. a. O. S. 296.

[2]) Ebenso Allfeld S. 209 und die in Anm. 1 Angeführten; a. M. Olshausen § 64 Anm. 5; Oppenhof § 64 Anm. 12. Vgl. Oetker in Reform S. 303, welcher die Zurücknahme nur bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens zulassen will und dies mit der Forderung der Rücksicht auf das Ansehen des Gerichts begründet.

[3]) Siehe im Texte oben S. 14.

Strafverfahren niederzuschlagen, in dem Berechtigten, welcher es durch die Antragstellung in Gang gesetzt hat, offensichtlich gegeben erscheint. Wenn jedoch an die Stelle des Verletzten infolge seiner Geschäftsunfähigkeit ein gesetzlicher Vertreter oder an die des bereits vorhandenen gesetzlichen Vertreters infolge Tod oder Geschäftsunfähigkeit ein anderer tritt, so muß dem Nachfolger das Recht zugestanden werden, den von seinem Vorgänger gestellten Antrag wirksam zurückzunehmen. Der über achtzehn Jahre alte, aber noch minderjährige Verletzte kann, da neben ihm seinem gesetzlichen Vertreter ein selbständiges Antragsrecht zusteht, den von diesem gestellten Antrag nicht zurücknehmen, wenn er nicht inzwischen volljährig und damit allein antragsberechtigt geworden ist; ebensowenig haben die Erben oder andere zivilrechtliche Rechtsnachfolger irgendwie die Möglichkeit, den vom Erblasser bzw. vorhergehendem Rechtsinhaber gestellten Strafantrag zurückzunehmen.[1])

Dem Inhalt nach muß die Zurücknahme des Strafantrags den bestimmten Willen des Berechtigten zum Ausdruck bringen, daß die Strafverfolgung des gegen ihn verübten Delikts nicht mehr weiter betrieben werden solle. Vorbehalte und Bedingungen machen die Zurücknahmeerklärung wirkungslos, insoweit sie die Bestimmtheit des Willens ausschließen oder auch nur zweifelhaft erscheinen lassen. In der Zurücknahme der Privatklage innerhalb der für die Zurücknahme des Antrags vorgeschriebenen Zeit, d. h. bis zum Beginn der Verkündung *eines* auf Strafe lautenden Urteils, also nur in erster Instanz ist im Zweifel auch die Zurücknahme des Strafantrags enthalten, wenn nicht aus ersterer ausdrücklich hervorgeht, daß dem Privatkläger der Wille, die Strafverfolgung auszuschließen, bzw. das Verfahren niederzuschlagen, gänzlich gefehlt habe.[2])

In formeller Hinsicht gelten für die Zurücknahme des Strafantrags nicht die strengen Vorschriften des § 156 StPO., doch besteht für sie ebenso die Zuständigkeit der dort angeführten amtlichen Stellen, wobei für ihre Wirksamkeit völlig gleichgültig ist, bei welcher dieser Behörden und in welcher Form die Zurücknahmeerklärung abgegeben wurde, für dieselbe aber unbedingt erforderlich scheint, daß die Erklärung längstens bis zum Beginn der Verkündung eines auf Strafe lautenden Urteils zur Kenntnis des mit der Sache befaßten Gerichts gelangt.[3])

Wie die übrigen Formvorschriften über den Antrag hat auch die des § 63 über die Unteilbarkeit desselben für die Ermächtigung keine Geltung und begründet somit einen weiteren wesentlichen Unterscheidungspunkt zwischen beiden. Mit der Antragstellung gegen einen an der Straftat Beteiligten oder allgemein gegen den wenn auch unbekannten Täter tritt das gerichtliche Verfahren gegen sämtliche an der Handlung Beteiligte, Täter und Teilnehmer, sowie gegen den Begünstiger in

---

[1]) Vgl. Allfeld S. 207, II; Olshausen § 64 Anm. 7.

[2]) Ebenso Frank a. a. O. § 64 Anm. II 2; v. Bar S. 341; Allfeld S. 208, IV und Anm. 2 und die dort Angeführten; a. M. Olshausen § 64 Anm. 21 b.

[3]) Allfeld a. a. O. S. 207/208 Ziff. III und Anm. 1.

Gang, auch wenn nur gegen eine dieser Personen auf Bestrafung angetragen worden ist. Ist der Antrag ausdrücklich nur gegen einen der Täter oder Teilnehmer gerichtet mit der besonderen Bestimmung, daß die übrigen nicht verfolgt werden sollen, so ist er völlig ungültig und wirkungslos, da in diesem Falle bei Kenntnis der gesetzlichen Vorschrift der Wille des Verletzten nach Verfolgung der gegen ihn verübten Straftat wenn nicht gänzlich ausgeschlossen, so doch recht zweifelhaft erscheinen würde.[1])

Ebenso wie die Stellung des Strafantrags ist auch seine Zurücknahme unteilbar, nach § 64 Abs. II hat die rechtzeitige Rücknahme des Antrags gegen einen der Täter oder Teilnehmer oder auch nur gegen den Begünstiger die Einstellung des Verfahrens auch gegen die andern Beteiligten zur Folge; eine ausdrückliche Beschränkung auf eine der vorbezeichneten Personen würde auch hier die ganze Erklärung unwirksam machen.

Während der Vorentwurf an dem Grundsatz der Unteilbarkeit in vollem Umfang festhält, will der Gegenentwurf 1911 § 38 Satz 2 denselben bei den sogenannten relativen Antragsdelikten durchbrechen, in den Fällen nämlich, in welchen der Antrag nur mit Rücksicht auf das zwischen dem einzelnen Beteiligten und dem Verletzten bestehende persönliche Verhältnis erfordert wird. Diese Anregung scheint mir mit Rücksicht auf die vorliegenden Verhältnisse nicht veranlaßt und nur dazu angetan, zu Mißverständnissen zu führen. Diese Tatbestände, bei welchen das Vorliegen gewisser naher Beziehungen zwischen Täter und Verletztem erfordert wird, sind eben nur dann und in Beziehung auf diejenigen der Beteiligten Antragsdelikte, wenn und mit welchen solche Beziehungen des Verletzten vorliegen. Anderen Personen gegenüber, bei welchen solche Beziehungen nicht gegeben sind, werden diese Delikte von Amts wegen verfolgt und es kann hier von einer Teilung der Antragstellung keine Rede sein. Für die relativen Antragsdelikte als solche, d. h. unter mehreren zu dem Verletzten in solchen Beziehungen stehenden Beteiligten soll doch wohl auch nach dem Gegenentwurf das Erfordernis der Unteilbarkeit bestehen bleiben. Eine Einschränkung des Antrags und der Verfolgung ist nur bei den absoluten Antragsdelikten in gewissem Sinne möglich, bei welchen die Zurücknahme des Antrags gegen diejenigen Beteiligten zulässig ist, welche Angehörige des Verletzten sind, indem diese Angehörigen hiedurch vom Strafantrag und damit von der Verfolgung ausgenommen werden können (§§ 223, 232, 303 RStGB. — Begründung zum Vorentwurf S. 277).[2])

---

[1]) In diesem Sinne empfiehlt Oetker a. a. O. S. 300 in § 73 VE. (§ 63 RStGB.) die Aufnahme der gesetzlichen Auslegungsregel: Der Antrag ist unzulässig, wenn er die Verfolgung eines Beteiligten ausschließt.

[2]) Vgl. dagegen Oetker in Reform usw. S. 303, 304, welcher die Zulassung der Zurücknahme des Strafantrags gegen Angehörige in diesen Fällen so auffaßt, „daß keineswegs indirekte Teilbarkeit des Antrags vorliege, indem das Verfahren gegen die andern trotz der Rücknahme fortzusetzen wäre, daß vielmehr wirksam ist lediglich der bezüglich des Angehörigen erklärte Wider-

Der Ermächtigungsberechtigte kann im Gegensatz zum Strafantrag sehr wohl bei einer von mehreren Personen gegen ihn verübten Straftat durch teilweise Verweigerung der Ermächtigung die Verfolgung einzelner Beteiligter ausschließen, hinsichtlich der andern aber dieselbe genehmigen; denn infolge der bevorzugten öffentlichen Stellung der beleidigten fürstlichen Personen bzw. politischen Körperschaften sollte diesen das Recht zugestanden werden, die ihnen unangenehme Strafverfolgung einzelner Täter oder Teilnehmer hintanzuhalten, ohne daß deswegen die Verfolgung der übrigen Beteiligten unterbleiben müßte. Während beim Antrag in dieser Hinsicht der Willkür des Berechtigten eine Schranke gesetzt werden sollte, indem er entweder alle Beteiligten der strafenden Gerechtigkeit überliefere oder keinen, ist es gerade ein Vorrecht jener privilegierten Persönlichkeiten, die ihren Interessen widersprechende Verfolgung einer oder einzelner Personen auszuschließen, die anderen Beteiligten aber zur vollen strafrechtlichen Verantwortung zu ziehen,[1]) ein Vorrecht, welches auch damit begründet werden kann, daß bei der sozialen Stellung jener Berechtigten eine willkürliche oder gar unlautere Anwendung ihrer Befugnisse nicht zu erwarten ist, andererseits die Schutzbedürftigkeit ihrer Integrität groß genug erscheint, ein Einschreiten gegen jeden Täter oder Teilnehmer zu rechtfertigen, wenn nicht damit im einzelnen Falle ihrem eigenen Willen zuwidergehandelt würde.

Ist die Ermächtigung ganz allgemein für die Strafverfolgung eines konkreten gegen den Berechtigten verübten Delikts erteilt, ohne daß sie auf einen bestimmten der Täter oder Teilnehmer spezifiziert ist, so können und müssen alle daran Beteiligten verfolgt werden, ist sie dagegen ausdrücklich auf die Verfolgung einer mit Namen bezeichneten Person gerichtet, die gar nicht als Täter oder Teilnehmer in Betracht kommt, so kann auf Grund derselben nicht der eigentliche Täter verfolgt werden; letztere Erteilung ist bedeutungslos und muß durch eine allgemeine oder auf einen der wirklichen Beteiligten bezügliche Ermächtigungserklärung ersetzt werden.

Als weitere Verschiedenheit zwischen Antrag und Ermächtigung ist endlich noch zu erwähnen, daß Beleidigungen und Körperverletzungen, soweit sie Antragsdelikte sind,[2]) vom Verletzten auch im Wege der Privatklage verfolgt werden können, während diese bei den Beleidigungen, zu deren Verfolgung die Ermächtigung der betroffenen fürstlichen Person

---

ruf, jedoch wirksam für alle Beteiligten" und diese Auslegung begründet mit der Forderung der Gerechtigkeit und dem positiven Teilungsverbot sowie dem Wortlaut des Gesetzes in § 64 Abs. II (§ 74 Abs. II des Vorentwurfs).

[1]) Allfeld S. 217 Ziff. V und die in Anm. 2 Angeführten; a. M. Binding S. 636 Anm. 1; Köhler S. 171; Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1904 I. Bd. S. 191 Anm. 255; Oetker a. a. O. S. 296, welcher die Unteilbarkeit der Ermächtigung außer mit der Notwendigkeit gleicher Behandlung gleich Schuldiger (wie beim Antrag) auch mit der Entscheidungsnatur derselben, nach welcher sie einen konkreten, vom Staatsanwalt vorgelegten Tatbestand für verfolgungsbedürftig erklärt, zu begründen versucht.

[2]) RStGB. §§ 185 bis 187, wohl auch § 189; §§ 223, 230, 232; vgl. Löwe § 414 Anm. 2a.

bzw. politischen Körperschaft erforderlich ist, ausgeschlossen erscheint, vielmehr mit dem Vorliegen jener Prozeßvoraussetzung die Strafverfolgung als durch das vorwiegend öffentliche Interesse geboten und der öffentlich rechtlichen Natur jener Delikte entsprechend, im Wege des Offizialverfahrens stattzufinden hat.[1])

III. Abschnitt.

Eine Betrachtung der einzelnen Delikte, bei welchen das Gesetz die Notwendigkeit des Strafantrags für die Strafverfolgung ausdrücklich vorschreibt, ergibt von selbst die Scheidung derselben in zwei große Gruppen je nach dem inneren Grunde der Aufstellung des Antragserfordernisses: bei den einen ist es ihre Geringfügigkeit und an sich zweifelhafte Bedeutung für die durch das staatliche Strafrecht geschützte öffentliche Rechtsordnung, welche offenbar nach der Meinung des Gesetzgebers die Strafverfolgung erst notwendig erscheinen läßt, wenn die verletzte Einzelperson das Gefühl der Verletzung ihrer Rechtssphäre in der Aeußerung des Willens nach Strafverfolgung kundgibt, so bei leichter Körperverletzung, Beleidigung, Hausfriedensbruch, Sachbeschädigung, Mundraub und Futterdiebstahl, Urheber- und Patentrechtsverletzungen u. a.;[2]) die andern dagegen sind zwar an sich schon schwer genug, den staatlichen Strafanspruch zu erzeugen, machen aber insofern die Verwirklichung desselben von der Antragstellung abhängig, als eine Verfolgung gegen den Willen des Verletzten, bzw. seines gesetzlichen Vertreters dessen Interessen unter Umständen noch tiefer schädigen würde als die Uebeltat selbst, so besonders Ehebruch, Verführung, Entführung, Familiendiebstahl, Betrug, Beischlafserschleichung u. a.[3])

---

[1]) Oetker a. a. O. S. 296 kennzeichnet diesen Unterschied darin, daß „gegenüber der Beleidigung eines Privaten der Antrag nur als condicio sine qua non der staatlichen Strafverfolgung wirkt, das öffentliche Interesse durch ihn allein noch nicht liquide gestellt ist, der Staatsanwaltschaft eine weitere Prüfung zufällt und sie immer noch mangels öffentlichen Interesses den Antragsteller auf den Weg der Privatklage verweisen kann, während das Ermächtigungsdelikt nicht Privatklagedelikt ist, der Entscheid des Verletzten über das Bestehen öffentlichen Interesses die Staatsanwaltschaft schlechthin bindet." Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß nach unserer Ansicht das Wesen der Ermächtigung nicht darin besteht, über die Notwendigkeit der Strafverfolgung autoritativ zu entscheiden, sondern in dem Rechte, die Genehmigung zur Verfolgung des betreffenden Delikts nach freier Entschließung zu erteilen bzw. zu verweigern. Vgl. im Texte S. 27 Anm. 2.

[2]) RStGB. §§ 232, 194, 123, 303, 370 Ziff. 5, 6; Patentgesetz vom 7. April 1891 § 36; Urheberrechtsgesetze vom 19. Juni 1901 § 45, 9. Januar 1907 § 41 u. a. (vgl. Allfeld a. a. O. S. 169 Anm. 4). Bei Beleidigungen hinsichtlich des inneren Grundes des Antragserfordernisses a. M. Allfeld S. 221 Anm. 1.

[3]) RStGB. §§ 172, 182, 236/37, 247, 263IV, 170, 179 u. a.; nach meiner Ansicht auch §§ 102, 103, 104, wiewohl hier auch völkerrechtliche Gesichtspunkte in Betracht kommen. Vgl. hiezu Oetker a. a. O. S. 280 ff., sowie im Text S. 20/21 ff.

Innerhalb dieser zweiten Gruppe findet sich die Einrichtung, daß bei einigen Delikten nicht das ganze Gattungsverbrechen hinsichtlich seiner Strafverfolgung vom Antrag abhängig gemacht ist, sondern nur insoweit es sich gegen Personen richtet, die zum Täter in besonders nahen persönlichen oder sozialen Beziehungen stehen, so im Falle des § 247 bei Diebstahl oder Unterschlagung gegen Angehörige, Vormünder und Erzieher, bzw. gegen Personen, zu denen sich der Täter im Lehrlingsverhältnisse oder in deren häuslicher Gemeinschaft als Gesinde befindet; ferner nach § 263 bei Betrug gegen Angehörige, Vormünder oder Erzieher und in § 292 bei Jagdvergehen, verübt gegen Angehörige.[1])

Des weiteren macht das Gesetz innerhalb des Gattungsverbrechens zwischen Offizialverfahren und Verfolgung nur auf Antrag insofern einen Unterschied, als bei manchen Delikten die qualifizierte Unterart nie an der Eigenschaft als Antragsverbrechen teilnimmt, sondern infolge ihrer größeren objektiven Gefährlichkeit und der hiedurch gebotenen Strafschärfung stets von Amts wegen zu verfolgen ist, so in § 123 Abs. III bei Hausfriedensbruch, verübt von einer mit Waffen versehenen Person oder von mehreren gemeinschaftlich, nach § 232 immer bei schweren vorsätzlichen, bei leichten vorsätzlichen und allen fahrlässigen Körperverletzungen dagegen nur, wenn diese mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbepflicht begangen worden sind, ferner in § 293 bei unberechtigter Jagdausübung, verübt unter erschwerenden Umständen, endlich in §§ 304, 305, wenn die Sachbeschädigung sich gegen der Religion und dem öffentlichen Wohle dienende Gegenstände und gegen in fremdem Eigentum befindliche Bauwerke richtet.[2])

Nach dem Reichsstrafgesetzbuch gehören zu den Antragsdelikten:

a) allgemein solche Verbrechen und Vergehen, verübt von Deutschen im Auslande, welche nach den ausländischen Gesetzen nur auf Antrag des Verletzten verfolgt werden dürfen, soweit sie nicht unter § 4 Ziff. 1 und 2 fallen, ferner alle von Deutschen im Auslande begangenen Uebertretungen, soweit sie nach ausländischem Recht nur auf Antrag und nach § 6 überhaupt verfolgt werden dürfen (§ 5 Ziff. 3 § 6 RStGB.);[3])

---

[1]) Diese Art von Verbrechen bezeichnet Reber in „Antragsdelikte, 1873" im Gegensatz zu den immer nur auf Antrag verfolgbaren, ganzen Gattungsverbrechen, den „absoluten", als „relative" Antragsdelikte, ein Name, der in der Literatur allgemein Eingang gefunden hat.

[2]) Vgl. Binding S. 610 Ziff. IV, der in diesem Sinne zwischen vollständigen und teilweisen Antragsverbrechen scheidet. — Bezüglich § 293 vgl. S. 607 Anm. 2.

[3]) Die Frage, ob eine strafbare Handlung, verübt von einem Deutschen im Auslande, auf Antrag zu verfolgen sei, bestimmt sich nach den Gesetzen des ausländischen Staates, ebenso die Frage, wer als Verletzter anzusehen sei, ob der Antrag rechtzeitig gestellt und ob überhaupt eine Frist gesetzt sei; da es sich aber um eine Verfolgung vor deutschen Gerichten handelt, muß der Antrag an eine deutsche Behörde (§ 156 RStPO.), und zwar in den Formen, die das Reichsgericht vorschreibt, gestellt werden. Vgl. Olshausen § 5 Anm. 7a); Reichsgericht, E. 27, 161.

Nicht zu den Antragsdelikten zählen die Fälle des § 4 Ziff. 3 Abs. II, wonach für den Fall, daß der Täter bei Begehung der Handlung noch nicht

b) folgende einzelne Verbrechen:

1. feindliche Handlungen nach Analogie der §§ 81 bis 84 gegen befreundete Staaten (§ 102); 2. Erschleichung des außerehelichen Beischlafs (§ 179); 3. Entführung einer Frauensperson wider ihren Willen, um sie zur Unzucht zu bringen (§ 236); 4. der qualifizierte Diebstahl der §§ 243, 244 unter der Voraussetzung des § 247, 1 (§ 247);

c) folgende einzelne Vergehen:

1. feindliche Handlungen nach Analogie der §§ 85, 86 gegen befreundete Staaten (§ 102); 2. Beleidigung nichtdeutscher Landesherren oder Regenten (§ 103); 3. Beleidigung von beim Deutschen Reiche beglaubigten Gesandten oder Geschäftsträgern (§ 104); 4. Hausfriedensbruch (§ 123, 1); 5. Eheerschleichung (§ 170); 6. Ehebruch (§ 172); 7. Verführung eines noch nicht sechzehnjährigen unbescholtenen Mädchens zum Beischlaf (§ 182); 8. Beleidigung (§§ 185, 186, 187, 194); 9. Beschimpfung Verstorbener (§ 189); 10. die leichte vorsätzliche und alle fahrlässige Körperverletzung, soweit sie nicht unter Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbepflicht begangen wurde (§§ 223, 230 : 232); 11. Entführung einer Frauensperson wider ihren Willen, um sie zur Ehe zu bringen (§ 236); 12. Entführung minderjähriger Mädchen mit ihrem Willen (§ 237); 13. Diebstahl, Unterschlagung und Betrug gegen Angehörige usw. (§§ 242, 243, 247, 263); 14. Vermögensveräußerung bei drohender Zwangsvollstreckung (§ 288); 15. Entwendung der eigenen oder einer fremden beweglichen Sache zugunsten des Eigentümers usw. (§ 289); 16. unberechtigte Jagdausübung seitens Angehöriger des Jagdberechtigen (§ 292); 17. vorsätzliche unbefugte Eröffnung verschlossener Briefe und sonstiger Urkunden (§ 299); 18. unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen durch Rechtsanwälte usw. (§ 300); 19. Ausbeutung Minderjähriger in gewinnsüchtiger Absicht und unter Benutzung ihres Leichtsinns usw. (§§ 301, 302); 20. Sachbeschädigung (§ 303);

d) folgende einzelne Uebertretungen:

1. Entwendung von Nahrungs- und Genußmitteln usw. zum alsbaldigen Verbrauch (§ 370 Ziff. 5); 2. Entwendung von Getreide oder anderen Futtermitteln, um das Vieh des Bestohlenen damit zu füttern (§ 370 Ziff. 6).

Nach den Vorschriften der strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reichs finden sich folgende Antragsdelikte:

1. Die strafbaren Verletzungen der Urheber- und Erfinderrechte: a) Gesetz betreff Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst, vom 19. Juni 1901, § 45· b) Gesetz betreff Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und Photographie, vom 9. Januar 1907, § 41;

Deutscher war, zur Verfolgung ein Antrag der zuständigen Behörde des Landes, in welchem die strafbare Tat begangen worden, erforderlich ist. Dieser Antrag der zuständigen ausländischen Behörde hat lediglich die Eigenschaft eines auf kosmopolitischen Erwägungen beruhenden Ersuchens und unterliegt nicht der rechtlichen Behandlung der eigentlichen Antragsdelikte nach §§ 61 ff. RStGB.

c) Gesetz betreff Urheberrecht an Mustern und Modellen, vom 11. Januar 1876, § 14 [Gesetz vom 11. Juni 1870 betreff Urheberrecht an Schriftwerken usw., § 27]; d) Gesetz betreff Schutz von Gebrauchsmustern, vom 1. Juni 1891, § 10; e) Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen, vom 12. Mai 1894, §§ 14, 15; f) Patentgesetz vom 7. April 1891, § 36;

2. die Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen des Gesetzes vom 7. Juni 1909 gegen den unlauteren Wettbewerb (§ 22)[1];

3. die Antragsdelikte der Seemannsordnung vom 2. Juni 1902, und zwar § 93: das Sichverborgenhalten oder Entweichen des Schiffsmannes nach Abschluß des Heuervertrages, um sich dem Dienste zu entziehen, und § 96: die gröbliche Verletzung der Dienstpflichten von Seite des Schiffsmannes, sowie § 109: die vorsätzliche Zerstörung oder Beschädigung des Schiffskörpers usw. durch den Schiffsmann;

4. die Verfehlungen gegen die §§ 10 und 11 des Gesetzes vom 7. Mai 1874 über die Presse, § 19 II;

5. das Delikt gegen § 9 des Depotgesetzes vom 5. Juli 1896, wenn der Täter ein Angehöriger des Verletzten im Sinne des § 52 Abs. II RStGB. ist;

6. nach dem Gewerbeunfallversicherungsgesetz in der Fassung vom 30. Juni 1900, § 150, Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft, § 160, Bauunfallversicherungsgesetz gleichen Datums, § 45 Abs. II die unbefugte Offenbarung von Betriebsgeheimnissen durch die Mitglieder der Vorstände der Genossenschaften usw.[2])

Das Prinzip der zur Strafverfolgung notwendigen Ermächtigung ist in unserem Strafrecht nur in drei Fällen zur Anwendung gelangt, nämlich in den §§ 99, 101 und 197 RStGB. bei Beleidigung eines Bundesfürsten (außer dem Kaiser, dem eigenen Landesherrn und dem Landesherrn des Aufenthaltsstaates), bei Beleidigung des Regenten eines Bundesstaats (außer dem des eigenen oder des Aufenthaltsstaats) und endlich bei Beleidigung einer gesetzgebenden Versammlung oder anderen politischen Körperschaft.

Der Inhaber des Antragsrechtes ist zwar bei der Regelung des-

---

[1]) Die hiernach strafbaren Handlungen können, soweit sie Antragsdelikte sind, vom Verletzten im Wege der Privatklage verfolgt werden und die öffentliche Klage wird von der Staatsanwaltschaft nur erhoben, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt.

[2]) Vgl. Stenglein, Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches, IV. Aufl. I. Bd. 1911.

Nicht zu den Antragsdelikten im Sinne des § 61 ff. RStGB. gehören die Uebertretungen der Zollgesetze nach § 17 des Deutsch-Oesterreichischen Zollkartells vom 23. Mai 1881 [6. Dezember 1891]. Der Antrag der zuständigen Behörde des anderen Staats ist kein Strafantrag im Sinne des § 61, sondern ein amtliches Ersuchen, welches nicht an die dreimonatliche Frist und überhaupt nicht an die Vorschriften des § 61 ff. gebunden ist. Der hier erwähnte Antrag verlangt nur, daß der Wunsch nach Strafverfolgung geäußert werde, gleichviel in welcher Form, und ist zu stellen nicht von dem im Ausland zur Strafverfolgung berufenen Beamten, sondern von der im internationalen Verkehr zum Meinungsaustausch zwischen den einzelnen Staaten berufenen Behörde (dem Auswärtigen Amt). Siehe Stenglein III. Aufl. S. 1168 Anm. 4.

selben im Strafgesetzbuch nicht ausdrücklich festgestellt worden, jedoch findet sich in einer Reihe von Fällen der Berechtigte ausdrücklich angegeben, so in §§ 102, 103 die auswärtige Regierung, § 104 der beleidigte ausländische Gesandte oder Geschäftsträger, § 170 der getäuschte Teil, § 182 die Eltern oder der Vormund der Verführten, § 189 die Eltern, Kinder oder der Ehegatte des Verstorbenen, § 288 der Gläubiger, §§ 195, 196 neben der beleidigten Ehefrau bzw. den „unmittelbar beteiligten" Behörden und Beamten usw. der Ehemann bzw. „deren amtlich Vorgesetzte", während im übrigen nach dem Wortlaut des § 65 sowie nach der Natur der Antragsdelikte als gegen subjektive Rechte und Rechtsgüter einzelner physischer oder juristischer Personen gerichteter strafbarer Handlungen die durch die betreffende Straftat Verletzten im einzelnen Falle als Berechtigte in Betracht kommen. Unter Verletztem kann hier nur verstanden werden der durch die deliktischen Tatbestandsmerkmale in seinen Rechten und Rechtsgütern Betroffene, „der Träger des angegriffenen Rechtsguts", oder wie sich § 196 ausdrückt, der „unmittelbar Beteiligte". Weitere aus der Straftat auch für andere Personen erwachsende nachteilige Folgen können für diese die Eigenschaft des Verletzten nicht begründen.[1])

Im einzelnen Falle sind als Verletzte und damit Antragsberechtigte anzusehen:

1. bei allen Beleidigungen und Körperverletzungen die durch die rechtswidrige Handlung an ihrer Ehe, bzw. körperlichen Integrität und Gesundheit Geschädigten; ausgenommen ist hier nur die Beleidigung eines ausländischen Landesherrn oder Regenten (§ 103), insofern hier die ausländische Regierung antragsberechtigt ist, eine Vorschrift, welche sich dadurch erklären läßt, daß eben in diesem Delikte eine Verfehlung gegen den durch die fürstliche Person repräsentierten Staat selbst zu erblicken ist;

2. beim Hausfriedensbruch „derjenige, welcher den Hausfrieden selbständig zu wahren hat",[2]) d. h. die Person, welcher zur Zeit der Begehung der Tat die Wahrung des Hausfriedens in ihrer natürlichen Eigenschaft als Träger irgendeines zivilen Rechtsverhältnisses an dem geschützten Raum oder auf Grund ausdrücklicher Bevollmächtigung zustand. Es ist nicht notwendig, daß der verletzten Person irgendein selbständiges Verfügungsrecht über denselben eingeräumt ist, ausschlaggebende Bedeutung hat lediglich der ihr zukommende Rechtsanspruch auf Aufrechterhaltung des Hausfriedens im Zeitpunkt der Begehung der Tat. So wird zwar nicht dem bei vorübergehender Abwesenheit der Herrschaft in der Wohnung befindlichen Dienstboten ein selbständiges Antragsrecht zuzuerkennen sein, wohl aber dem von dem Inhaber einer befriedeten Räumlichkeit während seiner Abwesenheit oder sonstigen Verhinderung zur Führung seiner Geschäfte und zur Aufrechterhaltung der

[1]) Oetker a. a. O. S. 297, 298 bezeichnet den Verletzten als den Träger des in oder mit dem angegriffenen Rechtsgut geschützten Individualinteresses. Reichsgericht, Entsch. I 371; Binding S. 616 Anm. 1.

[2]) Fuchs, Anklage und Antragsdelikte, 1873, S. 91.

Ordnung bestellten Verwalter oder Vertreter. Auch das Antragsrecht der Ehefrau bemißt sich nach diesen Grundsätzen. Infolge der bevorzugten Stellung des Ehemanns in der häuslichen Gemeinschaft (BGB. § 1354) erscheint dieser als Träger des Hausrechts, die Frau ist demgemäß nur insoweit antragsberechtigt, als sie von dem Mann mit der Wahrung des Hausfriedens selbständig betraut worden ist. Nur bei Störungen des Hausfriedens, welche die Frau in Betätigung ihrer Schlüsselgewalt (BGB. § 1357) betreffen, wird der Frau neben dem Manne ein selbständiges Antragsrecht zuzuerkennen sein.

3. Bei den Vermögensdelikten (Diebstahl, Unterschlagung, Sachbeschädigung, Futterdiebstahl), welche ihrem Begriffe nach als Angriffe auf Fremden gehörige Sachen anzusehen sind, ist antragsberechtigt der Träger des Rechts an der verletzten Sache, also der Eigentümer und nur der Eigentümer derselben zur Zeit der Begehung der Tat.[1])

Im Falle des § 289 ist Träger des Antragsrechts der dort angeführte Nutznießer, Pfandgläubiger usw., welchem die Sache in rechtswidriger Weise weggenommen wurde; beim Betrug (§ 263) derjenige, dessen Vermögen durch die Täuschung geschädigt worden ist, also nicht der getäuschte Teil als solcher, sondern der in seinem Vermögen Geschädigte.

4. Bei der unbefugten Eröffnung verschlossener Briefe oder sonstiger Urkunden (§ 299) sowie der unbefugten Offenbarung von Privatgeheimnissen durch Rechtsanwälte, Advokaten und Notare usw. (§ 300) erscheinen antragsberechtigt diejenigen, welchen ein Rechtsanspruch an dem Verschlossenbleiben der Urkunden bzw. an der Geheimhaltung der jenen Personen anvertrauten Geheimnisse zusteht, wobei natürlich, wenn die Urkunden oder die Geheimnisse Rechtsverhältnisse zwischen mehreren Personen betreffen, eine Mehrzahl von Antragsberechtigten gegeben sein kann.

5. Beim Tatbestand der §§ 301, 302 (Ausbeutung Minderjähriger unter Benutzung ihres Leichtsinns oder ihrer Unerfahrenheit) sind als Träger des Antragsrechtes anzusehen diese minderjährigen Personen, vorausgesetzt, daß sie das achtzehnte Lebensjahr vollendet haben, und neben ihnen selbständig ihre gesetzlichen Vertreter; sind die Minderjährigen noch nicht achtzehn Jahre alt, so üben ihre gesetzlichen Vertreter an ihrer Stelle das Antragsrecht aus.

6. Eine gewisse scheinbare Verschiedenheit hinsichtlich der Berechtigung zur Antragstellung findet sich in den strafrechtlichen Nebengesetzen zum Schutze des geistigen Eigentums, in den Gesetzen über die sogenannten Urheber- und Erfinderrechte. Auch hier gelten für die Ausübung des Antragsrechtes die allgemeinen Bestimmungen des RStGB. §§ 61 ff., es ist also auch hier antragsberechtigt der Verletzte, d. h. der Inhaber des durch die deliktische Handlung getroffenen Rechtes oder Rechtsgutes. Träger dieser Rechte am geistigen Eigentum sind nun nach den aus-

[1]) Gegenüber der Ansicht, daß in diesen Fällen, besonders beim Diebstahl, allein der Gewahrsam für die Antragsberechtigung entscheidend anzusehen sei, vgl. Binding S. 622. Vgl. Oetker a. a. O. S. 298 Ziff. 4.

drücklichen Bestimmungen jener Sondergesetze [1]) nicht nur die originären Rechtsinhaber, sondern alle, welche durch derivativen Erwerb, durch Vertrag unter Lebenden oder Verfügung von Todes wegen in den Besitz derselben gelangt sind. Es ist also in diesen Fällen möglich, daß nicht allein der ursprüngliche Rechtsinhaber, sondern alle beliebigen Rechtsnachfolger desselben antragsberechtigt sind; maßgebend ist auch hier für die Antragsberechtigung — und insofern besteht völlige Uebereinstimmung mit den Vorschriften des RStGB. — das Innehaben des durch die strafbare Handlung betroffenen Rechts, indem der betreffende Inhaber als Verletzter und somit zur Antragstellung legitimiert erscheint.

Außer der Antragsberechtigung des Verletzten als solchen findet sich im Gesetz die Ausübung des Antragsrechts für und an Stelle desselben durch seinen gesetzlichen Vertreter, in den Fällen nämlich, in welchen der Verletzte das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, bzw. wenn er nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts geschäftsunfähig ist, also bei einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit während des Fristlaufes für die Antragstellung, sofern nicht dieser Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist, ferner bei einem wegen Geisteskrankheit Entmündigten.[2])

Seiner rechtlichen Natur nach ist dieses Antragsrecht des gesetzlichen Vertreters eine Rechtsausübung für und an Stelle des Vertretenen, es ist also kein selbständiges, sondern ein abgeleitetes Recht, das dem gesetzlichen Vertreter in dieser seiner Eigenschaft zusteht und sowohl mit seinem eigenen Tode als auch mit dem des von ihm Vertretenen untergeht.[3])

Endlich haben wir im Gesetz den Fall, daß neben dem antragsberechtigten Verletzten einer zweiten Person ein selbständiges, von dem des ersteren völlig unabhängiges Antragsrecht zusteht, einmal allgemein, wenn der Verletzte das achtzehnte Lebensjahr bereits vollendet hat aber noch minderjährig ist; hier hat sein gesetzlicher Vertreter ein selbständiges Antragsrecht. Sodann ist bei Beleidigung einer Ehefrau (§ 195) neben dieser auch ihr Ehemann berechtigt, den Strafantrag zu stellen, ebenso bei Beleidigung einer Behörde, eines Beamten, Religionsdieners oder eines Mitgliedes der bewaffneten Macht während der Ausübung oder in Beziehung auf ihren Beruf neben dem unmittelbar Beteiligten, nämlich dem Verletzten, der diesen Personen amtlich Vorgesetzte (§ 196).

In diesen Fällen bringen der Verletzte und der neben ihm selbständig Antragsberechtigte zwar denselben staatlichen Strafanspruch zur

---

[1]) Reichsgesetze vom 7. April 1891, § 6; 19. Juni 1901, § 8; 9. Januar 1907, § 10; 11. Januar 1876, § 3; 1. Juni 1891, § 7.

[2]) Ein wegen körperlicher Gebrechen, wie Blindheit, Taubstummheit, an der Besorgung seiner Angelegenheiten Verhinderter kann nach § 1910 BGB. für seine Person und sein Vermögen einen Pfleger erhalten, ist aber dadurch an der freien Betätigung des öffentlichen Antragsrechts in keiner Weise behindert.

[3]) Vgl. Frank § 65 Anm. III; dagegen Binding S. 630 b.

Verwirklichung, aber jeder hat ein selbständiges, von dem andern unabhängiges Antragsrecht. Wenn die beiden Berechtigten den staatlichen Strafanspruch im Wege der Privatklage verfolgen, so „bilden sie eine qualifizierte Streitgenossenschaft" und das Rechtsverhältnis hinsichtlich Schuld bzw. Nichtschuld des Täters kann beiden gegenüber nur einheitlich festgestellt werden.[1]) Hier ist noch zu bemerken, daß wie im bereits geltenden Recht so auch in Zukunft dem mehr als achtzehn Jahre alten Minderjährigen trotz seines eigenen Antragsrechts kein selbständiges Privatklagerecht zustehen soll (Entwurf II einer Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich 1909, § 378 Abs. II).

Inhaber des Ermächtigungsrechts ist immer nur die verletzte Persönlichkeit, gegen welche die Beleidigung gerichtet war, d. h. der beleidigte Bundesfürst oder Regent bzw. die beleidigte gesetzgebende Versammlung oder andere politische Körperschaft. Während die genannten fürstlichen Personen ihren auf Genehmigung der Strafverfolgung gerichteten Willen entweder persönlich oder durch Bevollmächtigte, wie das Ministerium, das Privatsekretariat usw., der Strafverfolgungsbehörde übermitteln, obliegt dies bei einer politischen Körperschaft dem zu ihrer Vertretung berufenen Präsidium. Eine Stellvertretung in der Willensäußerung ist auch hier in jeder Weise möglich, eine solche im Willen selbst, in der Rechtsausübung gänzlich ausgeschlossen mit Ausnahme der notwendigen gesetzlichen Vertretung einer geschäftsunfähigen bzw. noch nicht achtzehn Jahre alten fürstlichen Person.

Hieran anschließend erübrigt sich noch, die einschlägige Literatur de lege ferenda einer näheren Betrachtung zu unterziehen.

Der Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, 1909, hat die Antragsdelikte des geltenden Rechts beibehalten und sie nur durch einige Tatbestände ergänzt bzw. das Antragserfordernis erweitert. So macht er in § 272 die Verfolgung der sogenannten Entwendung, d. h. des Diebstahls oder der Unterschlagung an Nahrungs- oder Genußmitteln oder an Gegenständen des wirtschaftlichen Gebrauchs oder Verbrauchs, verübt aus Not oder zur Befriedigung des Gelüstes, und an Gegenständen von geringem Werte von der Antragstellung des Eigentümers abhängig. Beim Betrug (§§ 276, 278) ist das Antragserfordernis außer auf den Fall der Begehung gegen Angehörige, Vormünder und Erzieher auch auf die Verübung gegen den Pfleger und gegen eine Person ausgedehnt, zu der der Täter im Lehrlingsverhältnis steht oder in deren häuslicher Gemeinschaft er lebt, in beiden letzteren Fällen nur, insoweit es sich um eine unbedeutende Vermögensschädigung handelt. Neu ist auch die Ausdehnung der Antragsqualität auf das Vergehen der Untreue, verübt gegen die vorbezeichneten Personen;[2]) ferner sind

[1]) Oetker „Konkurrenz von Privatklagerechten" in Festschrift für Hugo v. Burckhard, Würzburg 1910 S. 209 ff.

[2]) Gegen die Zweckmäßigkeit dieser Einführung kann man mit Oetker Reform S. 291 einwenden, daß die Wahrung solcher Treupflichten als der Grundlagen eines gesicherten Rechtsverkehrs in hohem Maße als schutzbedürftig zu erachten ist und bei Untreue das Antragserfordernis höchstens bei Begehung unter Ehegatten veranlaßt erscheint.

bei Betrug in § 279 die Erschleichung freier Fahrt, Zechprellerei und ihr verwandte leichtere Fälle, die aus dem allgemeinen Betrugsvergehen als privilegierte Tatbestände ausgeschieden sind, als Antragsdelikte vorgesehen. Endlich stellt der Vorentwurf auch für das neugeschaffene Vergehen der ohne Bereicherungsabsicht durch arglistige Täuschung verübten Vermögensbeschädigung (§ 291) das Antragserfordernis auf und hat in diesem Sinn das Vergehen der Fischwilderei (§ 296) bei Verübung gegen Angehörige der bereits auf Antrag verfolgbaren Jagdwilderei gleichgestellt. Eine Aenderung der bisherigen Vorschriften findet sich auch im Falle der Begünstigung. Dieses selbständige Vergehen kann nach geltendem Recht nur auf Antrag verfolgt werden, soweit es sich auf ein Antragsdelikt bezieht (§§ 257, 63 RStGB.); nach dem Vorentwurf ist die persönliche Begünstigung [1]) in § 172 zu einem eigenen Vergehen der Strafvereitelung gestempelt, für welches die Aufstellung der Antragsqualität überflüssig ist, insoferne die Strafverfolgung gegen den Strafvereitler nur in Gang treten kann, wenn wegen des Delikts, dessen Bestrafung vereitelt worden ist bzw. beim Versuch vereitelt werden sollte, Strafantrag gestellt worden ist. Die sachliche Begünstigung des § 280, die nach ihrem Tatbestand die Hinderung der rechtlichen Ausgleichung eines durch eine strafbare Handlung herbeigeführten rechtswidrigen Zustandes darstellt, ist in keiner Weise von dem wegen des Vordelikts zu stellenden Antrag abhängig, da ihr Tatbestand vom Gesetze als selbständiger Eingriff in die Rechtsordnung aufgefaßt wird (Vgl. Vorentwurf, Begründung S. 265, 266, 278).

Neben diesen teilweisen Aenderungen hinsichtlich der Antragsqualität haben auch die Tatbestände der bereits bestehenden Antragsdelikte mehrfach Verschiebungen erfahren.

So ist der Tatbestand der Pfandkehr, auch Besitzrechtsstörung (§ 289 RStGB.) weiter gefaßt und zu einem Vergehen der Rechtsvereitelung (VE. § 294) umgeformt worden. In Anlehnung an den Entwurf eines Gesetzes betreffend Aenderung des Strafgesetzbuches (dem Reichstage vorgelegt am 23. November 1909) wurde bei Hausfriedensbruch (§ 123 RStGB.) die Antragsqualität erweitert, indem die bisherigen die Tat zum Offizialdelikt stempelnden Qualifikationen (Begehung mit Waffen, durch mehrere gemeinschaftlich) in Wegfall gekommen sind, dies wohl in der Erwägung, daß die unter den genannten Schärfungsgründen begangene Tat nicht in dem Maße für die öffentliche Rechtsordnung gefährlich und bedeutend sei, daß sie ein Strafeinschreiten von Amts wegen rechtfertige. Bereits erwähnt wurde die in § 272 VE. schon berücksichtigte Anregung des oben genannten Aenderungsentwurfs, die Entwendung oder Unterschlagung von geringwertigen Gegenständen aus Not sowie von Nahrungs- oder Genußmitteln usw. zum alsbaldigen Verbrauch als privilegierte Tatbestände zu einem selbständigen Delikt zu gestalten und seine Verfolgung vom Strafantrag abhängig zu machen, welchem Vorschlag der Gedanke zu Grunde liegt,

[1]) Vgl. Frank, Strafgesetzbuch § 257 Anm 1.

daß das geltende Recht bei Bewertung eines Vermögensdelikts auf den Beweggrund des Täters und auf den Wert des Vermögensobjektes zu geringes Gewicht lege.

Eine Kritik über die Gestaltung der Antragsdelikte durch den Vorentwurf kann nicht Sinne unserer Darlegungen liegen. Es mag hier nur der Hinweis gestattet sein, daß bei den Vergehen der Vollstreckungsvereitelung (RStGB. § 288, VE. § 293) und Pfandkehr (RStGB. § 289) oder Rechtsvereitelung (VE. § 294) die Antragsqualität in Hinblick auf die große Gefährlichkeit jener Delikte für die Sicherheit des Rechtsverkehrs schwer zu rechtfertigen sein wird; fraglich erscheint auch, ob bei dem „zuchthauswürdigen" Delikt der Entführung wider Willen, um die Entführte zur Unzucht zu bringen (§ 236 RStGB. § 236 VE.) das der Strafverfolgung widersprechende Interesse der Frau bei der großen Gefährlichkeit jenes Delikts gegenüber der persönlichen Freiheit noch berücksichtigt werden kann.[1])

Zweckmäßig erscheint die Bestimmung in § 210 des Vorentwurfs, wonach alle Verbrechen oder Vergehen, mögen sie auch allgemein nur auf Antrag zu verfolgen sein, für den Fall, daß sie von einem Beamten vorsätzlich in oder bei der Ausübung seines Amts begangen werden, von selbst zu Offizialdelikten werden, denn diese gemeinen Delikte enthalten in diesem Fall immer auch einen Bruch der Amtspflicht und müssen daher in ihrer Bewertung den Amtsdelikten gleichgestellt sein.[1])

Das Ermächtigungserfordernis hat der Vorentwurf nur mehr in einem Falle aufrecht erhalten, bei Beleidigung einer gesetzgebenden Versammlung oder anderen politischen Körperschaft (§ 264 Abs. III VE.). Es ist nicht recht einzusehen, warum der Vorentwurf die Beleidigung von Bundesfürsten oder Regenten eines Bundesstaates zu Offizialdelikten gestempelt hat, obwohl, wie später auszuführen sein wird, das Antrags- bzw. Ermächtigungserfordernis gerade hier die größte Berechtigung verdient.

Der Gegenentwurf beseitigt in zwei Fällen des geltenden Rechts das Antragserfordernis, einmal bei Entführung (GE. § 238), indem er auch die Entführung mit der Absicht, die Entführte zur Ehe zu bringen, von Amts wegen verfolgen läßt, allerdings unter der Voraussetzung, daß die Ehe für nichtig erklärt worden ist, sodann bei Erschleichung des Beischlafs (§ 239). Während nun die Aufhebung der Antragsqualität gerade bei diesen beiden Delikten in Hinblick auf den inneren Grund des Antragserfordernisses nicht recht verständlich und nur durch die Absicht der Beseitigung der Antragsverbrechen aus dem Strafgesetz (vgl. Gegenentwurf, Begründung zu § 39) zu erklären ist, hat der Gegenentwurf im übrigen die Antragsdelikte des Vorentwurfs aufrechterhalten und durch Einführung neuer Tatbestände nicht unbedeutend vermehrt.

So soll nach ihm das Vergehen der Majestätsbeleidigung (§ 127) unter Ausdehnung auf Mitglieder eines bundesfürstlichen Hauses von

[1]) Oetker in Reform S. 292, 293.

dem Antrag des Reichskanzlers bzw. der betreffenden Landesjustizverwaltung abhängig gemacht werden, ferner bei Beleidigung einer gesetzgebenden oder anderen politischen Versammlung der Strafantrag derselben zur Verfolgung erforderlich sein (§ 287 Abs. III). Die anderen neuen Tatbestände, die zu Antragsdelikten gestempelt worden sind, sind folgende: Beamtennötigung, verübt gegen eine Behörde oder einen Beamten eines ausländischen Staats (§ 169), Begehung von deliktischen Handlungen im Zustand selbstverschuldeter, die Zurechnung ausschließender Trunkenheit (§ 190), Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Bestimmung einer unbescholtenen weiblichen Person zum außerehelichen Beischlaf (§ 241), Ansteckung mit Geschlechtskrankheiten unter Ehegatten (§ 274), Verbreitung eines Bildnisses ohne Einwilligung des Berechtigten (§ 289), eigenmächtige Zueignung ohne die Absicht sich oder einem Dritten einen dem Recht zuwiderlaufenden Vermögensvorteil zu verschaffen (§ 300), Verfügung über fremde Wertpapiere nach Depotgesetz § 9 (§ 302), Verringerung von Grundstücken, Wegnahme von Erde (§ 306), Nachstellung von jagbarem Federwild (§ 310), Prellerei (§ 324), Erschleichung von Leistungen (§ 325), böswillige Vermögensbeschädigung (§ 329), Verleitung Minderjähriger zu Schulden (§ 332), Verrat von Geschäftsgeheimnissen (§ 342). Die nur auf Antrag verfolgbaren Verletzungen von Urheber- und Erfinderrechten (Urheberrechtsgesetz von 1901 §§ 38, 39, 44, Kunstgesetz von 1907 §§ 32, 33 Ziff. 1, 34, 40, Patentgesetz von 1891 § 36, Musterschutzgesetze von 1876 § 14 und 1891 § 10) sind durch den Gegenentwurf in das allgemeine Strafgesetz einbezogen und im 21. Abschnitt einheitlich als Antragsdelikte aufgeführt.

Das Ermächtigungsdelikt ist in seinem letzten Rest, bei Beleidigung einer gesetzgebenden oder anderen politischen Versammlung (VE. § 264 Abs. III) durch den Gegenentwurf beseitigt worden, indem dieser, wie schon erwähnt, auch hier das Antragserfordernis für gut befunden hat. Eine Kritik dieser Regelung der Antragsdelikte durch den Gegenentwurf im einzelnen kann auch hier nicht veranlaßt sein, eine Würdigung der ganzen Einrichtung als solcher soll dem letzten Abschnitt vorbehalten bleiben.

Auch der schweizerische Vorentwurf von 1908 enthält eine stattliche Anzahl von Antragsdelikten, deren Tatbestände mit den im folgenden aufgeführten Abweichungen mit denen des deutschen Vorentwurfes übereinstimmen. Neu sind hier die Antragsdelikte der Fundunterschlagung (Art. 86 SchweizVE.), des unlauteren Wettbewerbs (Art. 96), der Verletzung des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses (Art. 97), der tätlichen Angriffe auf öffentliche Zeichen (Art. 221), der Eigenmacht des Gläubigers (Art. 250), der Veröffentlichung schriftlicher Mitteilungen (Art. 259), der unzüchtigen Verfolgung einer Frau (Art. 260) und endlich der Belästigung durch unzüchtige Zumutungen und gewerbsmäßige Unzucht (Art. 261). Dagegen hat der schweizerische Vorentwurf die Offizialverfolgung bei Verführung (Art. 127, 128), ungetreuer Geschäftsführung (Art. 94), Eigentumsbeschädigung (Art. 88) außer bei geringfügiger Schädigung (Art. 248), boshafter Vermögensbeschädigung

(Art. 249). Nicht vorhanden sind im schweizerischen Vorentwurf folgende nur auf Antrag verfolgbare Tatbestände des deutschen Vorentwurfs: Ehebetrug (§ 178 VE.), Entführung mit dem Willen der unverheirateten minderjährigen Frauensperson (§ 237), Beischlafserschleichung (§ 246), Vollstreckungsvereitelung (§ 293) (verwandt das Offizialdelikt des Art. 255: Ungehorsam des Schuldners im Betreibungs- und Konkursverfahren), Jagd- und Fischwilderei, verübt gegen Angehörige (§§ 295, 296), Ausbeutung Minderjähriger (§ 304), Wegnahme von Viehfutter usw. (§ 308 Ziff. 12). Die Ermächtigung findet sich im schweizerischen Vorentwurfe in keinem Falle.

Der österreichische Vorentwurf von 1909/10 hat auf das Antragserfordernis gänzlich verzichtet und dasselbe durch die auf demselben inneren Grunde wie der Strafantrag beruhende Ermächtigung bzw. Privatanklage ersetzt (vgl. Oesterr. Vorentwurf, Begründung, S. 124 bis 132, sowie die Ausführungen im Text S. 20 ff.). Diese nur auf Ermächtigung bzw. Privatanklage verfolgbaren Delikte decken sich im allgemeinen mit den Antragsdelikten des deutschen Vorentwurfs, soweit nicht folgende Ergänzungen bzw. Aenderungen in Betracht kommen. Neu sind folgende Ermächtigungs- bzw. Privatanklagedelikte: Herabwürdigung der Staatsgewalt, gerichtet gegen die bewaffnete Macht usw. (OesterrVE. § 164 III), Verletzung des Amtsgeheimnisses in Steuersachen (§ 171 Ziff. 3), falsche Anschuldigung in leichten Fällen (§ 188), unbefugte Ausgabe von Geldzeichen (§ 232), Begehung einer strafbaren Handlung im Zustande der Trunkenheit (§ 242), Gefährdung durch eine Geschlechtskrankheit (§ 304), Drohung bei Begehung im Familienverhältnisse (§ 322 Abs. III), eigenmächtige Aneignung (§ 345), Gebrauchsanmaßung (§ 353), verbotene Mitteilung aus Steuererhebungen (§ 402), Verletzung eines Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses (§ 404).

Im Gegensatz zum deutschen Vorentwurf findet sich die Verfolgung von Amts wegen bei Körperbeschädigung (§ 296), Verletzung des Hausrechts, Hausfriedensbruch (§§ 323, 324), Vertrauensmißbrauch (§ 410), Prellerei (§ 363), wenn nicht im Familienverhältnis begangen, sonst straffrei (§ 364 Abs. III), Sachbeschädigung (§ 405), wenn nicht im Familienverhältnis begangen (§ 409), Vermögensbeschädigung durch arglistige Täuschung (§ 408), wenn nicht im Familienverhältnis begangen (§ 409), Wilderei (§§ 348 bis 351), Ausbeutung des Ehrenworts (§ 380), auch bei Volljährigen (höchst bedenklich!).

Der Tatbestand der Wegnahme von Viehfutter usw. (DeutschVE. § 308 Ziff. 12) ist im österreichischen Vorentwurf nicht zu finden.

Ohne auf die Zweckmäßigkeit des Ermächtigungs- bzw. Privatanklageerfordernisses im einzelnen Fall einzugehen, muß hier noch bemerkt werden, daß die Ersetzung der Antragsdelikte durch Einführung der Ermächtigung bzw. prinzipalen Privatanklage, wie sie der österreichische Vorentwurf vornimmt, vom kriminalpolitischen Standpunkt aus äußerst günstig zu beurteilen ist und ganz mit unseren im letzten Abschnitt gemachten Vorschlägen im Einklang steht.

IV. Abschnitt.

Unterziehen wir zum Schlusse das ganze Institut der Antrags- und Ermächtigungsdelikte, so wie sie in unserem Strafgesetz Geltung erlangt haben, einer eingehenden Würdigung, so drängt sich uns von selbst die Frage auf, war es denn für den Gesetzgeber zweckmäßig und durch irgendwelche Umstände gerechtfertigt oder geboten, die Betätigung des staatlichen autonomen Strafprivilegs abhängig zu machen von subjektiven Willensäußerungen rein privater, ihm ferne stehender Personen, ist es angängig, die Ausübung eines Grundrechts der souveränen Staatsgewalt durch Bindung an den Willen eines Individiums bedeutend zu erschweren, ja unter Umständen unmöglich zu machen, verstößt es nicht gegen den Grundsatz der objektiven Gerechtigkeit und des unser Strafrecht beherrschenden Legalitätsprinzips, bei Verfehlungen gegen die öffentliche Rechtsordnung einmal die Strafe über den Missetäter hereinbrechen, das andere Mal aber ihn frei ausgehen zu lassen und ihn dadurch förmlich zu neuen Untaten anzueifern, lediglich deshalb, weil im zweiten Falle der Verletzte vielleicht aus den unlautersten, bedenklichsten Motiven durch Nichtstellung des Antrags, bezw. Verweigerung der Ermächtigung die Betätigung der staatlichen Strafgewalt unterdrückt hat?

In der Tat sprechen diese Gesichtspunkte prima facie so eindringlich gegen die Berechtigung des Antrags und wohl auch der Ermächtigung, daß man sich entschieden sagen muß, hier muß ein tiefliegender und ausschlaggebender Grund vorhanden sein, welcher den Staat trotz dieser widersprechenden Erwägungen mit zwingender Notwendigkeit veranlassen mußte, in gewissen Fällen auf sein Strafrecht zu verzichten. Und dieser Grund ist voll und ganz gegeben und gerechtfertigt in dem Gebot der Rücksichtnahme auf die Interessen seiner Einzelmitglieder, welche durch die Strafverfolgung eines gegen sie verübten Delikts so schwer geschädigt und dauernd benachteiligt würden, daß damit auch die Integrität der staatlichen Gesellschaft als solcher bedenklich in Mitleidenschaft gezogen würde. Es ist also ein Gebot der Selbsterhaltung, welches den Staat veranlaßt, die Verfolgung mancher strafbarer Handlungen zu unterlassen, wenn dadurch für das verletzte Einzelmitglied und damit auch für ihn selbst größerer Schaden entstehen würde als die Bestrafung des Täters im Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Rechtsordnung Vorteile bringt.

Diese Rücksichten auf das Interesse des Verletzten müssen natürlich von selbst verschwinden, wenn die Handlung einen derartig schweren Eingriff in die Rechtsordnung bedeutet, daß das schützende Einschreiten der staatlichen Strafgewalt ein zwingendes Gebot der Notwendigkeit ist und durch keinerlei andere Erwägungen vereitelt werden darf; hier ist eben das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung so ausschlaggebend, daß jede andere Rücksicht im Vergleich zu demselben in den Hintergrund treten muß. Nach diesen Gesichtspunkten, aber auch nur

nach diesen erscheint es gerechtfertigt, die Verfolgung einzelner strafbarer Handlungen von der zustimmenden bzw. nicht ablehnenden Haltung des Verletzten abhängig zu machen, also nur insoweit dieselbe schädigend in die Interessenssphäre der verletzten Privatperson eingreifen würde und die Schwere der Tat in ihrer objektiven Gefährlichkeit für die öffentliche Rechtsordnung einen Verzicht auf die Betätigung der staatlichen Strafgewalt nicht von vornherein ausschließt.

Es ist nunmehr die Frage und diese soll später gelöst werden, erscheint es denn notwendig und durch die Umstände geboten, dieser Rücksichtnahme Rechnung zu tragen in der Aufstellung des mit so vielen Nachteilen behafteten Antragserfordernisses, oder ist es nicht möglich, durch viel einfachere und gesündere Bestimmungen in diesen Fällen eine Strafverfolgung gegen den Willen des Verletzten auszuschließen?

Der zweite Grund, der wohl den Gesetzgeber zur Einführung des Strafantrags geführt hat und auch in dem gegenwärtig vorliegenden Entwurf eines neuen Strafgesetzes als maßgebend angeführt wird, erscheint in keiner Weise geeignet, dieselbe hinreichend zu rechtfertigen. Wenn der Gesetzgeber bei einer Reihe von Delikten die Notwendigkeit der Strafverfolgung nur in dem Fall für gegeben annimmt, daß der Verletzte infolge der gegen ihn verübten Untat ein Genugtuungsbedürfnis empfindet und demselben in dem Verlangen nach Strafverfolgung durch die Antragstellung Ausdruck verleiht, und diese Auffassung zu rechtfertigen sucht mit dem Hinweis auf das vorwiegende Privatinteresse des Verletzten an der Strafverfolgung [1]) als einer Genugtuung spendenden Tätigkeit des Staates und auf die mit dem Wegfall des Antragserfordernisses verbundene bedeutende Steigerung der Strafverfolgungen wegen oft ganz unbedeutender Verfehlungen gegen die Rechtsordnung, so enthält diese Begründung einen Verstoß gegen das als einzig maßgebend erklärte Legalitätsprinzip, gegen den Grundsatz, daß beim Vorliegen einer gegen die Rechtsnorm gerichteten Handlung der staatliche Strafanspruch von selbst entstehe und sogleich durch die hiezu berufene Behörde geltend gemacht werden müsse. Es ist ein bedenklicher innerer Widerspruch, wenn auf der einen Seite an die Begehung jeder strafbaren Handlung das Einschreiten der staatlichen Strafgewalt mit zwingender Notwendigkeit geknüpft wird, auf der anderen Seite diese Pflicht der Strafrechtsübung nur dann für gegeben angenommen wird, wenn der Verletzte sein Genugtuungsbedürfnis in dem Verlangen nach Strafverfolgung kundgibt. Wenn der neue Entwurf die Berechtigung des Antragserfordernisses damit zu begründen sucht, daß bei gewissen Delikten das staatliche Verfolgungsinteresse hinter dem Interesse des Verletzten an Genugtuung zurücktrete, so stellt er sich damit, vielleicht ohne es zu wollen, auf den veralteten, unhaltbaren Standpunkt, welcher den rein öffentlichen Charakter der Strafe in Abrede stellt und ihr die genugtuungspendende Funktion der alten Privatstrafe zuerkennt.

---

[1]) Vorentwurf zu einem deutschen StGB. 1909, Begründung, allgemeiner Teil, S. 267.

Die weitere Behauptung des Entwurfs, daß der Hinweis auf die rein öffentliche Natur der Strafe folgerichtig auch zur Beseitigung der durch die Rücksichtnahme auf das Interesse des Verletzten an der Nichtverfolgung begründeten Antragsdelikte führen müßte, weil auch hier nur Nützlichkeitserwägungen rein privater Natur zur Einführung des Antragserfordernisses geführt hätten, erscheint insofern als hinfällig, als hier mit der Gefährdung der Lebensinteressen der verletzten Einzelperson und durch die drohende Untergrabung des häuslichen Friedens und familiären Zusammenhalts die Existenz des auf diesen gesellschaftlichen Grundwerten beruhenden Staates selbst aufs schwerste gefährdet und beeinträchtigt würde, hier also die Einführung der Antragsdelikte im höchsten Grade im öffentlichen Interesse, nämlich zum Zwecke der Selbsterhaltung der staatlichen Gesellschaft erfolgt ist.

Die Ansicht endlich, daß der Staat bei Rechtsverletzungen, die sich gegen ideelle Güter des Einzelnen, wie Ehre, Keuschheit, Sittlichkeit, eheliche Treue usw., richten, kein wesentliches Interesse an der Strafverfolgung habe, ist in ihrem Grundgedanken völlig unrichtig; denn auf der Reinhaltung dieser moralischen Güter seiner Einzelmitglieder ist geradezu seine Lebensfähigkeit gegründet und er bekundet auch sein lebhaftes Interesse an der Unantastbarkeit derselben, indem er sie in den Wirkungskreis seines öffentlichen Strafrechts hereingezogen und in weitgehendstem Maße mit seinem Schutze bedacht hat.

Was den zugunsten des Antragserfordernisses angeführten Zweck desselben anlangt, eine bis ins ungemessene führende Steigerung der Strafklagen zu verhindern, so kann dies auch ohne diese widerspruchsvolle Einrichtung erreicht werden, indem das Gesetz, wie dies auch in § 83 des neuen Entwurfs geschehen ist, in besonders leichten Fällen eine Bestrafung ausdrücklich für überflüssig erklärt und diese Bestimmung so aufgefaßt wissen will, daß auch der Staatsanwalt in diesen Fällen von einer Verfolgung absehen kann.[1]) Der gegen die Zweckmäßigkeit dieser Bestimmung geltend gemachte Einwand, daß hiedurch leicht Mißgriffe der Strafverfolgungsbehörde und das Entstehen einer gewissen Klassenjustiz möglich gemacht würde, entfällt mit dem Hinweis auf die dem Verletzten in § 170 RStPO., § 177 des neuen Entwurfes einer Strafprozeßordnung gegebene Möglichkeit, bei Ablehnung des vom Verletzten gestellten Antrags auf Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft Beschwerde an deren vorgesetzten Beamten einzulegen und gegen dessen ablehnenden Bescheid die Entscheidung des Gerichtes anzurufen. Ferner kann diesem Einwand mit dem später näher auszuführenden Vorschlag begegnet werden, dem Verletzten in diesen Fällen subsidiär das Recht der Privatklage zu gewähren und ihn so in die Lage zu setzen, auch bei dem ablehnenden Verhalten der Staatsanwaltschaft den Täter einer etwa verdienten Strafe zuzuführen. Gegen die Befürchtung allzu großer Klagenhäufung bei Beseitigung des Antragserfordernisses spricht auch die einfache Erwägung, daß bei diesen gegen

[1]) Vorentwurf, Begründung, allgemeiner Teil S. 324 sowie Anm. 1 und 2.

die Rechtssphäre des Einzelnen gerichteten Delikten eine Verfolgung in den meisten Fällen so lange ausgeschlossen ist, bis eben der Verletzte durch eine Anzeige die betreffende Unrechtshandlung zu Kenntnis der Staatsanwaltschaft gebracht hat, damit aber für letztere jede Veranlassung besteht, gegen den Friedensstörer einzuschreiten.

Was die Tatsache anlangt, daß bei manchen Delikten infolge der oft schwer zu ziehenden Grenze zwischen bürgerlichen bzw. moralischen und kriminellen Unrecht die Notwendigkeit des strafrechtlichen Einschreitens nicht anders festgestellt werden kann als durch die Aeußerung des Verletzten über seine Auffassung von der gegen ihn verübten Untat, daß also hier die Anhörung des Verletzten unentbehrlich ist für die Feststellung des objektiven Tatbestandes, so kann dieser Rechnung getragen werden durch die Vernehmung des Verletzten vor Einleitung des Strafverfahrens. Es steht nichts im Wege, in solchen zweifelhaften Fällen diese Vernehmung obligatorisch zu machen; überflüssig wird sie von selbst, wenn der Verletzte durch eine Anzeige den vollen Beweis dafür liefert, daß er die gegen ihn verübte Tat als verletzenden Eingriff in seine Rechtsgütersphäre empfunden hat.

Aber auch der unstreitig in Betracht kommende Gesichtspunkt, daß gewisse strafbare Handlungen sich zunächst gegen die Person und die Rechtsgüter des Einzelnen richten, das staatliche Verfolgungsinteresse erst dann berühren, wenn und insoweit der Verletzte die gegen ihn begangene strafbare Handlung als solche empfindet und gegen dieselbe Schutz und Hilfe verlangt[1]) oder wenn Gründe des öffentlichen Wohles eine Strafverfolgung wünschenswert erscheinen lassen, ist in seiner Bedeutung nicht zu unterschätzen, kann aber nie zu einer Rechtfertigung des Antragserfordernisses angeführt werden. Er ist voll und ganz zu würdigen bei der Frage, ob es nicht zweckmäßig sei, das Institut der Privatklage, oder besser gesagt, Privatanklage[2]) in unserem Strafrecht in seinem Geltungsbereich auszudehnen, nämlich auf alle die Fälle, in welchen eben diese geringere Bedeutung der betreffenden Delikte für die öffentliche Rechtsordnung und der mehr sekundäre Charakter des Staatsinteresses an der Verfolgung eine Modifikation der staatsanwaltschaftlichen Verfolgungspflicht bei voller Aufrechterhaltung der öffentlichen Natur des staatlichen Strafrechts als wünschenswert erscheinen lassen, insoweit nicht die Erhebung der öffentlichen Klage aus Gründen des öffentlichen Wohls geboten erscheint.

Es kann und soll hier nicht entschieden werden, ob die Ausdehnung der Privatanklage durch Vermehrung der Fälle der schon im geltenden Recht bestehenden prinzipalen Privatklage verwirklicht werden soll, bei welcher der Verletzte ohne vorherige Anrufung der Staatsanwaltschaft selbständig Klage erheben kann, oder ob ihm nur ein subsidiäres Klage-

[1]) Vgl. im Texte oben S. 22 Anm. 2.

[2]) Holtzendorf in „Verhandlungen des Deutschen Juristentages" 1875 S. 64. Vgl. Oesterr. Vorentwurf, IV. Hauptstück, 2. Abschnitt, § 74, Begründung S. 131 und besonders S. 125, welcher in diesen Fällen die Privatanklage vorsieht und eingehend rechtfertigt.

recht einzuräumen sei für den Fall, daß der Staatsanwalt die Verfolgung ablehnt, oder ob man ihm zur Geltendmachung seiner besonderen Ansprüche, insbesondere auf entsprechende Buße, das Recht zuerkennen soll, sich in allen diesen Fällen der öffentlichen Klage als Nebenkläger anzuschließen,[1]) soviel scheint durch die vorhergehenden Ausführungen bewiesen zu sein, daß in der Ausdehnung der Privatklage auf diejenigen Delikte, welche nach der Ausdrucksweise der Begründung zum Entwurf des geltenden Strafgesetzes „das öffentliche Interesse nur in zweiter Linie berühren", also zunächst gegen die Person und die Rechtsgüter des Einzelnen gerichtet sind, ein vollwertiger Ersatz für das ungesunde Institut des Strafantrags gefunden wäre, der einesteils die Auffassung des Verletzten von der gegen ihn verübten strafbaren Handlung entsprechend berücksichtigt, anderenteils die staatsanwaltliche Verfolgungstätigkeit in höchst wünschenswerter, aber mit dem öffentlichen Charakter der Strafe in völligem Einklang stehender Weise entlastet. In diesem Sinne wäre das Antragserfordernis durch die Privatklage, und zwar nach meiner Ansicht am zweckmäßigsten durch die prinzipale Privatklage zu ersetzen bei Körperverletzung, Beleidigung, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruch, Gesindediebstahl, bei allen Eingriffen in die Urheber- und Erfinderrechte, bei unlauterem Wettbewerb, Vollstreckungsvereitlung, Pfandkehr, Mundraub, Futterdiebstahl u. ähnl.[1])

Ist durch die vorhergehenden Ausführungen der Versuch gemacht worden, die Haltlosigkeit der auf dem Vorherrschen des Privatinteresses an der Strafverfolgung beruhenden Begründung des Antragserfordernisses nachzuweisen, so haben wir noch auf die schon oben angeregte Frage einzugehen, ob das bei manchen Delikten unzweifelhaft vorliegende begründete Interesse des Verletzten an der Nichtverfolgung der gegen ihn verübten Untat es rechtfertigen kann, das Einschreiten der staatlichen Strafgewalt von der positiven auf Strafverfolgung gerichteten Willenserklärung desselben abhängig zu machen, oder ob dieser Zweck nicht durch viel einfachere, weniger widerspruchsvolle Maßnahmen erreicht werden kann. Und diese Frage ist meines Erachtens in ihrem zweiten Teile unbedenklich zu bejahen. Wenn der einzig stichhaltige Grund der Einführung des Antragserfordernisses in diesen Fällen eben darin besteht, eine Strafverfolgung gegen den Willen des Verletzten auszuschließen, so ist der beabsichtigte Erfolg voll erreicht, wenn es gelingt, eine Bestimmung zu finden, durch welche jene Verfolgungsmöglichkeit

[1]) Entwurf einer Strafprozeßordnung 1908; Begründung S. 331 ff. und IV. Buch, 2. Abschnitt §§ 377, 400. In § 377 ist in teilweiser Uebereinstimmung mit dem Texte neben der Beleidigung und Körperverletzung auch für die Vergehen des Hausfriedensbruchs, der Bedrohung und Sachbeschädigung nach Entwurf II, 1909, § 377 auch für das Vergehen der Verletzung fremder Geheimnisse im Falle des § 299 StGB., bei allen nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb strafbaren Vergehen, bei allen Verletzungen des literarischen, künstlerischen und gewerblichen Urheberrechts, soweit sie als Vergehen strafbar sind, die Privatklage vorgesehen, wobei ausdrücklich bemerkt ist, daß die Offizialverfolgung dieser Delikte nur dann stattfinden soll, wenn dies in öffentlichem Interesse liegt.

endgültig ausgeschaltet erscheint, indem dem Verletzten Gelegenheit geboten wird, seinem Widerspruch dagegen Ausdruck zu verleihen. Ist diesen Rücksichten nicht in weitgehendstem Maße Genüge geleistet, wenn man ihm in diesen verhältnismäßig wenigen Fällen das Recht der Ermächtigung zuerkennt, die Befugnis, auf die Anfrage des Staatsanwalts zu erklären, ich will nicht, daß verfolgt werde, und ihm zur Verhinderung etwaiger chikanöser Willkür und Vereitlung der staatlichen Strafrechtsübung die Auflage macht, sein Interesse an der Nichtverfolgung entsprechend glaubhaft zu machen, etwa vor einem beauftragten Richter die Gründe darzulegen, welche ihm eine Strafverfolgung nicht als wünschenswert erscheinen lassen? Es wäre auch gesetzlich leicht durchführbar, bei einzelnen Tatbeständen beim Vorliegen bestimmter Umstände das Ermächtigungsrecht ein für allemal zu gewähren, ohne es von einer ausdrücklichen Begründung abhängig zu machen, so bei besonders nahen verwandtschaftlichen Beziehungen zwischen Täter und Verletztem, Angriffen auf die geschlechtliche Ehre u. a.

Das maßgebende Zweckerfordernis des Strafantrags wird auch erreicht durch eine in das Strafgesetz aufzunehmende Bestimmung, wie sie Medem im „Gerichtssaal" Bd. 29 S. 565 vorschlägt und welcher wenigstens in ihrem ersten Teile beizupflichten ist, zumal sie gleichzeitig den Zweck, die staatliche Verfolgungsbehörde über den objektiven Tatbestand aufzuklären, vollkommen erfüllt: „Vor der Erhebung der Anklage ist in der Regel die Anhörung des Verletzten erforderlich. Diesem Erfordernis ist genügt, wenn die Anzeige der Tat zum Zweck der Strafverfolgung von dem Verletzten oder mit seinem Willen erfolgt ist." Wenn man bedenkt, daß bei den meisten strafbaren Handlungen, die sich gegen die Person oder die Rechtsgüter des Einzelnen richten, sei es im vorbereitenden Verfahren des Staatsanwalts, sei es in der gerichtlichen Voruntersuchung, eine Vernehmung des Verletzten, wenn nur irgendwie möglich, stattfinden wird, so ist es ein Leichtes, die Befragung des Verletzten, ob er gegen eine Strafverfolgung etwas einzuwenden habe, damit zu verbinden, die Vernehmung in dieser Hinsicht obligatorisch zu machen.

Ein dritter Grund, welcher in der Literatur teilweise selbständig neben den beiden bereits angeführten für die Berechtigung des Antragserfordernisses angeführt wird, ist die Rücksicht auf staats- und völkerrechtliche Beziehungen, welche die Tatbestände der §§ 102, 103, 104 zu Antragsdelikten statuiert hat. Auch hier sagt man, daß eine Strafverfolgung durch die einheimische Staatsanwaltschaft nur dann geboten sei, wenn die fremde Regierung dieser gegenüber ihren Willen auf Bestrafung des Täters kundgebe bzw. derselben nicht ablehnend gegenüberstehe. Ich behaupte nun, daß gerade bei diesen Delikten in Anbetracht der Würde des Fürstenstandes und der staatlichen Autorität jeder Staat das größte Interesse habe, daß sie in dem ausländischen Staate von Amts wegen verfolgt werden. Es können in dieser Hinsicht gegen einen Staat im Auslande die schwerwiegendsten strafbaren Handlungen begangen werden, Delikte, welche seine Autorität, ja seine Existenz aufs

schwerste gefährden; der betroffene Staat kann leicht von ihrer Verübung überhaupt nicht oder wenigstens so spät Kenntnis erlangen, daß die nachteiligen Folgen derselben kaum mehr abgewendet werden können und eine Strafverfolgung wenn nicht überhaupt unmöglich, so doch bedeutend erschwert wird. Vom kosmopolitischen Standpunkt aus hat meiner Ansicht nach jeder Kulturstaat das größte Interesse, derartige Verfehlungen gegen sein Ansehen im Auslande sogleich von Amts wegen verfolgt zu wissen, und er wird den Staaten gegenüber, welche ihm die Gegenseitigkeit verbürgt haben, unbedingt die Offizialverfolgung zusichern müssen, wenn er selbst des strafrechtlichen Schutzes der ausländischen Verfolgungsbehörde teilhaftig sein will.

Eine andere Frage ist die, ob es für einen Staat nicht von Vorteil ist, vor der Verfolgung solcher strafbarer Handlungen auf diplomatischem Wege über die Zustimmung zu derselben befragt zu werden, um ein dem Ansehen seines Landesherrn oder seinen eigenen Interessen widersprechendes ausländisches Strafverfahren zu verhindern. Dies ist meines Erachtens unbedenklich zu bejahen und es wird in diesem Sinne angezeigt sein, der ausländischen Regierung ein diesbezügliches Ermächtigungsrecht zu gewähren.

Was die Einführung des Ermächtigungserfordernisses in unsere Strafgesetzgebung anlangt, die im gegenwärtigen Recht allerdings nur in wenigen Fällen erfolgt ist, so ist dieselbe nur zu billigen und es erscheint nicht unzweckmäßig, in den verhältnismäßig nicht zu häufigen Fällen, in welchen die Einführung des Strafantrags in der Rücksichtnahme auf das Interesse des Verletzten an der Nichtverfolgung begründet ist, den Antrag durch die Ermächtigung des Verletzten zu ersetzen. Die Ermächtigung erfüllt auf einfache Weise den Zweck, eine Strafverfolgung gegen den Willen des Verletzten auszuschließen, sie ist nicht mit den vielen bedenklichen Schäden des Antragsrechtes behaftet und steht in keiner Weise in Widerspruch zu dem öffentlichen Charakter der Strafe.

Bei einer Vermehrung der Ermächtigungsdelikte im angeführten Sinne würde sich, wie schon erwähnt, um jeder Willkür und Chikane von vornherein den Boden zu entziehen, die Einführung einer Bestimmung empfehlen, wonach der Berechtigte bei Verweigerung der Ermächtigung die Stichhaltigkeit der dieselbe rechtfertigenden Gründe darlegen müßte, indem er die Nachteile einer Strafverfolgung für seine Person, seine häuslichen und Familienverhältnisse glaubhaft zu machen hätte. Natürlich müßte es dem Gesetzgeber unbenommen bleiben, schon von vorneherein Fälle zu normieren, in welchen die Verweigerung der Ermächtigung ipso iure gerechtfertigt wäre, also keiner weiteren Begründung bedürfte, so beim Vorliegen besonders naher verwandtschaftlicher Beziehungen und enger häuslicher Bande, Verletzungen der geschlechtlichen Integrität und Ehre, physischer und moralischer Depression und Erkrankung des Verletzten.

In diesem Sinne scheint mir das Ermächtigungsrecht am Platze bei den Angriffen auf die geschlechtliche Ehre und Unversehrtheit, wie Ehebetrug, Beischlafserschleichung, Verführung, Entführung und ähnlichen,

soweit nicht die Größe der objektiven Gefährlichkeit der betreffenden Tat für die öffentliche Rechtsordnung eine Strafverfolgung im Offizialwege mit zwingender Notwendigkeit verlangt. Insbesondere besteht meines Erachtens alle Veranlassung, neben den bereits angeführten strafbaren Handlungen gegen befreundete Staaten und Beleidigungen auswärtiger Landesherrn, Regenten, Gesandten oder Geschäftsträger in allen Fällen der sogenannten Majestätsbeleidigung das Ermächtigungserfordernis einzuführen. Denn nicht selten wird hier durch die Strafverfolgung der Autorität und Würde der fürstlichen Person in noch höherem Maße Abbruch getan als durch die Beleidigung selbst und bei der souveränen Stellung jener an der Spitze der Gesellschaft stehenden Personen erscheint es angezeigt, ihre Persönlichkeit nur dann in ein Strafverfahren hereinzuziehen, wenn sie hiezu ausdrücklich ihre Zustimmung erklären. Der neue Entwurf eines Strafgesetzbuches beseitigt die Ermächtigungsqualität in den Tatbeständen der §§ 99 und 101 und führt die Behandlung aller Arten von Majestätsbeleidigung auf die einheitliche Grundlage des Reichsgesetzes betreff die Bestrafung von Majestätsbeleidigungen vom 17. Februar 1908 (RGBl. 1908 Nr. 7) zurück, wonach dieselben nur dann zu verfolgen, und zwar von Amts wegen zu verfolgen sind, wenn sie mit der Absicht der Ehrverletzung, böswillig und mit Ueberlegung begangen wurden. Es ist aber auch bei dieser Neuregelung nicht ausgeschlossen, daß die betreffende fürstliche Person die Strafverfolgung lästig und unangenehm empfindet, und darum kein Grund einzusehen, warum der Entwurf bei diesen strafbaren Handlungen das Ermächtigungserfordernis gestrichen und sie zu Offizialdelikten gestempelt hat.[1])

Sollte das Institut der Ermächtigungsdelikte im Sinne der vorhergehenden Ausführungen in unserem Strafgesetz einmal eine größere Ausdehnung erfahren, so dürfte es zweckmäßig sein, hinsichtlich derselben einige formelle Vorschriften zu erlassen, welche denjenigen des gegenwärtigen Gesetzes über den Strafantrag teilweise entsprechen, bei den jetzigen nur auf Ermächtigung verfolgbaren Delikten aber vollständig fehlen.

Zunächst erscheint es vom Standpunkt der vergeltenden Gerechtigkeit aus angezeigt, die Unteilbarkeit der Ermächtigung vorzuschreiben. Es kann dem Berechtigten nicht zugestanden werden, willkürlich einen

---

[1]) In der neuesten Literatur befürwortet van Calker in „Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts" Bd. I S. 110 die Einführung des Ermächtigungserfordernisses bei Majestätsbeleidigung, insoweit sich diese gegen den Fürsten als Privatmann richtet, im Gegensatz zur Majestätsbeleidigung im engeren Sinn. Allein diese Scheidung in Beleidigung des Fürsten als Staatsoberhaupt und gegen ihn als Privatperson erscheint mir bei dem rein konstitutionellen Charakter unserer Staatsverfassung nicht gerechtfertigt. Mit dem Text übereinstimmend Oetker in „Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs" I. Bd. 1910 S. 297; während Löning in „Vergleichende Darstellung" Allgem. Teil, I. Bd. S. 461 „Genehmigung der Landesjustizverwaltung" und Gegenentwurf 1911 § 127 „Antrag des Reichskanzlers bzw. der Landesjustizverwaltung" befürwortet.

Täter von der Strafverfolgung auszuschließen, einen anderen vielleicht sogar weniger Beteiligten dagegen der staatlichen Strafgewalt auszuliefern. Dem Einwand, daß bei manchen Delikten gewisse nahe persönliche oder soziale Beziehungen des Verletzten zu einem der Täter dem ersteren dessen Strafverfolgung nicht als wünschenswert erscheinen lassen, während ihm dieselbe der anderen ihm ferne stehenden Beteiligten völlig gleichgültig ist, kann insofern Rechnung getragen werden, als hier nur beim Vorliegen dieser besonderen Umstände die Verfolgung von der Ermächtigung abhängig gemacht werden solle, wobei nebenbei zu bemerken ist, daß dem Lehrlings- oder Gesindeverhältnis, wie es in § 247 des gegenwärtigen Strafgesetzbuchs erwähnt ist, in dieser Hinsicht keine allzugroße Bedeutung beizulegen sein wird. Im übrigen entspricht es durchaus dem allgemeinen Rechtsempfinden, für den Fall, daß ein Täter oder Teilnehmer wegen seiner Beziehungen zum Verletzten oder anderer besonderer Umstände infolge der Verweigerung der Ermächtigung vonseite desselben der verdienten Strafe entgeht, auch den übrigen Beteiligten diesen Vorteil zukommen zu lassen, zumal der Zweck des Ermächtigungserfordernisses eben darin besteht, die Verfolgung des betreffenden Delikts als solche gegen den Willen des Verletzten unmöglich zu machen. Nur im Falle der Majestätsbeleidigung und eventuell der Beleidigung gesetzgebender Versammlungen und anderer politischer Körperschaften könnte es zweifelhaft erscheinen, ob auch hier der Grundsatz der Unteilbarkeit gerechtfertigt ist; aber wenn auch infolge der privilegierten Stellung jener Persönlichkeiten dem freien Belieben derselben weitgehendste Rechnung getragen werden muß, so darf dies doch nicht soweit führen, zu ihren Gunsten sich eines Verstoßes gegen Recht und Gerechtigkeit schuldig zu machen.

Sodann erscheint es aus praktischen Erwägungen geboten, die Erteilung der Ermächtigung ebenso wie im gegenwärtigen Recht die Stellung des Antrags von einer Frist abhängig zu machen, deren Beginn mit der Anfrage des Staatsanwalts zusammenfällt. Denn sonst wäre es möglich, daß der Berechtigte auf die Anfrage der staatlichen Verfolgungsbehörde zunächst in keiner Weise reagiert, dagegen nach langer Zeit, innerhalb welcher die Verfolgung bedeutend erschwert, vielleicht gänzlich unmöglich gemacht worden ist, seine Zustimmung zu derselben erklärt und damit die Staatsanwaltschaft zu einer höchst schwierigen, aber unter Umständen völlig aussichtslosen Strafverfolgung nötigt. Es dürfte sich hier eine kürzere Frist wie beim Antrag empfehlen, weil bis zur Anfrage der Staatsanwaltschaft, die ja eine Kenntnis der strafbaren Handlung und ihrer näheren Umstände voraussetzt, schon eine gewisse Zeit vergehen wird, innerhalb welcher sich der Verletzte über seine Stellungnahme zu einer etwaigen Strafverfolgung entscheiden kann. Immerhin wird es zweckmäßig sein, dem Berechtigten eine entsprechende Bedenkzeit zu gewähren, innerhalb welcher er das Dafür und Dagegen hinsichtlich der Strafverfolgung ruhig abwägen und durch

deren unbenutzten Ablauf er seinem Einverständnis mit derselben Ausdruck verleihen kann.[1])

Eine Zurücknahme der einmal erteilten Ermächtigung möglich zu machen, erscheint mir nicht angezeigt. Mögen auch im Laufe des Verfahrens, in der Hauptverhandlung verschiedene Umstände erst zu Tage treten, welche eine Strafverfolgung dem Verletzten unangenehm vorkommen lassen, so ist es doch im Interesse des Ansehens der öffentlichen Strafrechtspflege durchaus unangebracht, ein bereits eingeleitetes öffentliches Strafverfahren wegen rein privater Hinderungsgründe niederzuschlagen. Die Rücksicht auf dieses Privatinteresse ist doch in weitgehendstem Maße gewahrt, wenn man dem Verletzten Gelegenheit gibt, eine ihm peinliche Strafverfolgung auszuschließen, und ihm zur freien Entschließung hierüber hinreichend Zeit läßt. Wollte man wegen solcher erst im Laufe des Verfahrens auftretender Verletzungen des Privatinteresses den Gang der staatlichen Strafrechtspflege vereiteln, so würde man meines Erachtens deren Autorität und dem Ansehen der souveränen Staatsgewalt einen viel größeren Schaden zufügen, als eventuell die Nachteile sind, die der verletzten Privatperson aus der Strafverfolgung erwachsen. Eine Ausnahme scheint mir nur gerechtfertigt bei dem Ermächtigungsrechte fürstlicher Personen und politischer Körperschaften (§§ 99, 101, 197 RStGB.); denn entsprechend der bevorzugten öffentlichrechtlichen Stellung derselben verdienen auch die erst im Laufe des Verfahrens zutage tretenden nachteiligen Umstände entsprechende Berücksichtigung und müssen zur Einstellung desselben führen, wenn aus ihm für dieselben und damit auch für das Ansehen des konstitutionellen Staates nachteilige Folgen hervorgehen würden. Aus dem gleichen Gesichtspunkt scheint mir die Rücknahme der Ermächtigung zuzulassen bei dem Vergehen der Staatsverleumdung (§ 131 RStGB.), bei Beleidigung einer Staatsbehörde, eines Staatsbeamten oder eines Mitgliedes der bewaffneten Macht (§ 196), sowie bei feindlichen Handlungen gegen befreundete Staaten, bei Beleidigung fremder Landesherrn oder Regenten sowie auswärtiger beim Deutschen Reich beglaubigter Gesandten (§§ 102, 103, 104), insofern hier die Autorität des eigenen Staates, die Souveränetät der fremden Regierung, die Würde und Unverletzlichkeit des fremden Staatsoberhauptes und der dasselbe vertretenden Gesandten eine Strafverfolgung gegen den Willen und das Interesse der eigenen bzw. fremden Regierung nicht als wünschenswert erscheinen lassen.

Die in der Literatur vorherrschende, bedenkliche Auffassung, daß nach den mangelhaften Bestimmungen unseres Strafgesetzes die einmal verweigerte Ermächtigung später dennoch mit Wirksamkeit erteilt werden, in diesem Sinne also mit der staatlichen Strafrechtspflege geradezu chikanös verfahren werden könne, ist leicht durch eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung aus der Welt zu schaffen, daß wie für die Erteilung der Ermächtigung so auch für die Verweigerung derselben auf keinen Fall

[1]) Vgl. den österreichischen Vorentwurf (§ 73, Begründung, S. 130), welcher eine Frist von vierzehn Tagen für entsprechend erachtet.

die Möglichkeit der Zurücknahme bestehe, die Entscheidung des Berechtigten auf die Anfrage des Staatsanwalts ein für allemal bindend sei.

Als Träger des Ermächtigungsrechtes ist der durch die betreffende Handlung in seiner Rechtssphäre Verletzte berufen und zwar ist auch hier als Verletzter nur derjenige anzusehen, gegen dessen Rechte und Rechtsgüter die strafbare Handlung nach ihren spezifischen Tatbestandsmerkmalen gerichtet ist. Bei Geschäftsunfähigkeit und einem Alter des Verletzten unter achtzehn Jahren erscheint annalog § 65 II RStGB. dessen gesetzlicher Vertreter für ihn zur Ausübung des Ermächtigungsrechtes legitimiert. Neben dem über achtzehn Jahre alten Minderjährigen wäre dessen gesetzlichem Vertreter eine selbständige Befugnis zur Ausübung des Ermächtigungsrechts zuzuerkennen, denn es ist anzunehmen, daß ersterem in vielen Fällen die notwendige Unterscheidungsfähigkeit und Willensstärke fehlen wird, um die Nachteile einer eventuellen Strafverfolgung für seine Verhältnisse zu beurteilen und dieselbe durch Verweigerung der Ermächtigung hintanzuhalten. Ob nicht die sonst in ihrer Geschäftsfähigkeit Beschränkten, nämlich die nach § 114 BGB. wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigten und die nach § 1906 unter vorläufige Vormundschaft gestellten Personen hinsichtlich der Ausübung des Ermächtigungsrechts den über achtzehn Jahre alten Minderjährigen gleichzustellen seien, erscheint auf den ersten Blick zweifelhaft, dürfte aber entschieden zu verneinen sein; denn es ist nicht angängig, diesen in ihrer bürgerlichen Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen die freie Ausübung eines rein öffentlichen Rechtes zu erschweren oder gar vorzuenthalten.[1])

Nach dem Zweck des Ermächtigungserfordernisses, allzu schwerwiegende durch die Strafverfolgung veranlaßte Kränkungen und Schädigungen von Privatinteressen hintanzuhalten, dürfte es angezeigt sein, neben dem direkt durch die strafbare Handlung Verletzten auch anderen nur mittelbar beteiligten Personen ein selbständiges Ermächtigungsrecht zuzuerkennen, in den Fällen nämlich, in welchen auch diesen nur mittelbar Betroffenen aus der Strafverfolgung des betreffenden Delikts so empfindliche Nachteile erwachsen würden, daß ein Verzicht des Staates auf seinen Strafanspruch in dieser Hinsicht begründet erscheint. In diesem Sinne müßte ein selbständiges Ermächtigungsrecht gewährt werden bei Beleidigung einer Ehefrau deren Ehemann, bei Beleidigung eines Beamten, Religionsdieners oder Mitgliedes der bewaffneten Macht dessen vorgesetzter Behörde, im Falle der Entführung, des Ehebetrugs und der Erschleichung des außerehelichen Beischlafs dem Ehemann, den Eltern, bzw. dem Vormund der entführten, bzw. mißbrauchten Frauensperson. Bei Verführung eines noch nicht sechzehn Jahre alten, unbescholtenen Mädchens steht das Ermächtigungsrecht den Eltern, bzw. dem Vormund der Verführten zu.

[1]) Vgl. hiezu die Ausführungen des neuen Entwurfs über die Antragsberechtigung dieser Personen (Begründung zum Vorentwurf, S. 274).

An dieser Stelle sei es mir gestattet, einzufügen, daß ich der Einführung des Ermächtigungs-, bzw. im geltenden Recht des Antragserfordernisses bei dem Vergehen des Ehebruchs keinerlei Berechtigung zuerkennen kann. Bei diesem Delikt ist zweifellos, wie dies auch in der Literatur übereinstimmend anerkannt wird, der Grund für die Berücksichtigung des Interesses des Verletzten an der Nichtverfolgung der, daß durch das Strafverfahren über die der Anklage zugrunde liegenden unliebsamen Vorgänge dem Verletzten nochmal eine schmerzliche Kränkung und bedenkliche Störung seines psychischen und moralischen Gleichgewichts zugefügt und er unter Umständen durch die wenn auch in der Oeffentlichkeit beschränkte Hauptverhandlung selbst in irgend einer für ihn nachteiligen Weise bloßgestellt würde. Da aber unser geltendes Recht in höchst zutreffender Weise den Ehebruch nur für strafbar erklärt, wenn wegen desselben die Ehe durch rechtskräftiges Urteil geschieden, also in einem regelrechten Zivilverfahren über dieselbe verhandelt worden ist, so verliert die oben erwähnte Motivierung von selbst jeden Inhalt. Denn in einem Zivilverfahren, in welchem die ehelichen Verhältnisse schon zur Entscheidung darüber, wer als schuldiger Teil anzusehen sei, einer gewiß eingehenden Erörterung unterzogen werden, müssen die Interessen des Verletzten an der Nichtverfolgung so gänzlich unberücksichtigt gelassen werden, daß eine spätere Geltendmachung derselben völlig bedeutungslos erscheint. Wenn aber die ehelichen Bande durch das gröbliche Verschulden des einen Teils, nämlich durch dessen Untreue zerrissen worden sind, so besteht für den Staat das größte Interesse, die Zerstörung und Untergrabung des ehelichen Friedens und familiären Zusammenhalts durch Androhung schwerer Strafen zu unterbinden. Denn unbestreitbar beruht die Existenz und Wohlfahrt des Staates in so hohem Maße auf der Reinhaltung der Ehe und dem Bestehenbleiben der Familienbande, daß jede Gefährdung und Verletzung dieser sozialen Güter im Interesse der Selbsterhaltung von ihm mit allen zu Gebote stehenden Mitteln unterdrückt werden muß.[1]) Das Bedenken, daß auch nach Scheidung der Ehe noch eine Versöhnung möglich sei, welcher man durch die Offizialverfolgung nicht den Boden entziehen dürfte, ist meiner Ansicht nach nicht gerechtfertigt, insofern als diese Möglichkeit verschwindend klein ist und die infolge der Versöhnung etwa wieder eingegangene Ehe in den meisten Fällen wohl von so zweifelhafter Güte sein wird, daß der staatliche Verzicht auf Bestrafung des Ehebrechers dadurch nicht hinreichend begründet erscheint. Wenn John — Verhandlungen des deutschen Juristentages 1875, S. 246 — die Ansicht vertritt, daß bei Ehebruch das Antragserfordernis nur insofern gerechtfertigt sei, als es dem unschuldigen Teil anheimgegeben werden müsse, den ihm enstandenen strafrechtlichen Anspruch zu verfolgen oder nicht zu verfolgen, und den Ehebruch im Sinne seiner dortigen Ausführungen als Antragsdelikt privatrechtlichen Charakters bezeichnet,

[1]) Vgl. v. Kirchenheim, Die rechtliche Natur der Antragsdelikte, 1877, S. 48.

so kann dieser Auffassung nicht entschieden genug entgegengetreten werden, ebenso der etwa möglichen Meinung, die Offizialverfolgung des Ehebruchs bedeute einen bedenklichen Rückschritt zu dem Rechte des alten Polizeistaates, Einwendungen, deren Haltlosigkeit klar vor Augen tritt, wenn mann sich die Schutzbedürftigkeit von Ehe und Familie, dieser grundlegenden Werte der staatlichen Gesellschaft, vergegenwärtigt.

Was die Stellvertretung in der Ausübung des Ermächtigungsrechtes anlangt, so ist eine solche in der Willensäußerung selbstverständlich in jeder Weise für möglich zu erachten: der Berechtigte kann seinen die Strafverfolgung genehmigenden bzw. ablehnenden Willensentschluß durch irgend einen Beauftragten der Staatsanwaltschaft übermitteln lassen, eine Stellvertretung im Willen, d. h. eine solche in der Rechtsausübung, müßte in jedem einzelnen Fall ausdrücklich durch das Gesetz zugelassen sein und wäre nur zu billigen, wenn der selbständige Vertreter des an der Rechtsausübung verhinderten Verletzten entweder ein unzweifelhaftes Interesse desselben an der Nichtverfolgung glaubhaft machen oder sein eigenes Interesse an derselben nachweisen könnte. So dürfte es zweckmäßig sein, dem zur zivilrechtlichen Vertretung bestellten Abwesenheitspfleger oder dem bei Verhinderung des gesetzlichen Vertreters bestellten Pfleger ad hoc ausdrücklich ein Ermächtigungsrecht zu erteilen, aber immer nur unter der Voraussetzung, daß diesen der Nachweis eines Interesses an der Nichtverfolgung gelingen würde. Für den zur gesamten Vermögensverwaltung Bestellten, wie den Generalbevollmächtigten oder Prokuristen kommt ein Ermächtigungsrecht überhaupt nicht in Frage, da beim Vorliegen von rein gegen das Vermögen gerichteten Delikten das Ermächtigungserfordernis von vorneherein überflüssig erscheint.

Eine Vererblichkeit des Ermächtigungsrechtes ganz allgemein zuzulassen, besteht keine Veranlassung; jedoch wäre in den Fällen, in welchen die Erben, besonders die Angehörigen und nahen Verwandten, so der hinterbliebene Ehegatte und die Kinder, in Ermanglung dieser Personen auch die übrigen Verwandten gerader Linie und Geschwister, mit Rücksicht auf den guten Ruf des verstorbenen Verletzten oder auch in ihrem eigenen Interesse ein begründetes Verlangen auf Unterdrückung der Strafverfolgung geltend machen würden, diesen Personen das Ermächtigungsrecht zu gewähren, wobei es natürlich der freien Prüfung der Strafverfolgungsbehörde bzw. des Gerichts unterliegen müßte, ob die vorgebrachten Gründe stichhaltig genug wären, eine Vereitelung der staatlichen Strafrechtsübung hinreichend zu rechtfertigen. Einer Willkür dieser Behörde könnte auch hier entsprechend vorgebeugt werden einmal durch die gesetzliche Normierung etwaiger Verweigerungsgründe dann durch die Möglichkeit der Beschwerde an die vorgesetzte Behörde und eventuell Antrag auf gerichtliche Entscheidung.

Der gegenwärtige Rechtszustand, wonach im Falle des Todes oder plötzlichen Verlusts der Geschäftsfähigkeit des Berechtigten noch vor Erteilung der Ermächtigung eine Strafverfolgung ausgeschlossen ist, verlangt offenbar nach einer Aenderung, insofern als hier der Grundsatz

der Offizialverfolgung mehr in den Vordergrund gerückt werden muß, eine Verfolgung von Amts wegen veranlaßt erscheint, wenn nicht die vorerwähnten Hinterbliebenen bzw. Angehörigen ein berechtigtes Interesse an der Nichtverfolgung durch Verweigerung der Ermächtigung zum Ausdruck bringen und dieses gegenüber dem staatlichen Verfolgungsrecht überwiegende Berücksichtigung verdient.

Was endlich Form und Inhalt der Ermächtigung anlangt, so sind in dieser Hinsicht keine anderen Vorschriften notwendig, als daß die Tatsache, wonach der Berechtigte gegen eine Strafverfolgung des gegen ihn verübten Delikts nichts einzuwenden habe, zur Kenntnis der staatlichen Verfolgungsbehörde gebracht wird. Die Ermächtigungserteilung wäre zwecks Erleichterung der Rechtsausübung neben der Staatsanwaltschaft auch vor den Hilfsbeamten derselben sowie den Gerichtsschreibereien der ordentlichen Strafgerichte erster Instanz möglich zu machen in der Weise, daß die Staatsanwaltschaft eine Verfolgung durch Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung bzw. Einreichung einer Anklageschrift nicht betreiben darf, bevor ihr die Tatsache des Einverständnisses mit derselben von Seite des Verletzten bekannt ist. Eine stillschweigende Erteilung der Ermächtigung wäre auch in der konkludenten Handlung, nämlich in der Nichtausübung des Ermächtigungsrechtes, bzw. Verweigerungsrechtes innerhalb der gesetzlichen Frist seit der Anfrage des Staatsanwalts zu erblicken. Wird die Ermächtigung auf die Anfrage der Staatsanwaltschaft hin ausdrücklich verweigert, so kann unter der Voraussetzung der Stichhaltigkeit der Gründe das Verfahren nicht eröffnet werden; gibt der Berechtigte durch eine Anzeige oder eine sonstige Aeußerung über seine Stellungnahme zu einer etwaigen Strafverfolgung sein Einverständnis damit bzw. auf eine sonstige unzweideutige Art und Weise seine Abneigung gegen eine Verfolgung kund, so kann sich der Staatsanwalt die diesbezügliche Anfrage ersparen; läßt der Berechtigte aber die Frist, innerhalb welcher er sein Verweigerungsrecht ausüben kann, unbenützt verstreichen, so erklärt er damit indirekt sein Einverständnis mit der Verfolgung und das Offizialverfahren tritt unbehindert in Gang.

Eine Zusammenfassung unserer Vorschläge würde also zu folgendem Endergebnis führen:

I. Völlige Beseitigung der Antragsdelikte aus unserem Strafgesetz, Ersatz des Antragserfordernisses

a) bei den Delikten, welche sich zunächst gegen die Person und die Rechtsgüter des Einzelnen richten, durch Einführung der prinzipalen Privatklage mit der Möglichkeit der Uebernahme des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft, sofern ein öffentliches Interesse in Frage kommt;

b) bei den Delikten, bei welchen ein berechtigtes Interesse des Verletzten an der Nichtverfolgung besteht, durch Einführung des Ermächtigungsrechtes, bzw. Aufnahme einer Bestimung, wonach in solchen Fällen die Vernehmung des Verletzten im vorbereitenden

Verfahren der Staatsanwaltschaft obligatorisch gemacht würde. Im Falle der zur Strafverfolgung notwendigen Ermächtigung müßte die Verweigerung derselben von einer ausdrücklichen Begründung abhängig gemacht werden, deren Stichhaltigkeit der freien Würdigung der Staatsanwaltschaft bzw. des Gerichts zu überlassen wäre. Bei Nichtberücksichtigung der die Verweigerung rechtfertigenden Gründe wäre die Möglichkeit der sofortigen Beschwerde an die vorgesetzte Behörde der Staatsanwaltschaft bzw. des Antrags auf gerichtliche Entscheidung zu gewähren.

Bei beiden Deliktsarten müßte die Offizialverfolgung uneingeschränkt und unbehindert stattfinden, wenn Gründe des öffentlichen Wohls eine Strafverfolgung notwendig machen würden.

II. Einführung einzelner formeller Vorschriften über das Ermächtigungsrecht (ähnlich der im geltenden Gesetz für den Strafantrag gegebenen).

Literaturangabe.

Allfeld, Antrag und Ermächtigung, in Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgem. Teil, II. Bd., 1908.

v. Bar, Handbuch des deutschen Strafrechts, 1882.

v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht, Bd. III: Die Befreiung von Schuld und Strafe durch das Strafgesetz, 1909.

v. Bar, Ueber die rechtliche Natur des Strafantrags des Verletzten bei den sog. Antragsdelikten in Goltdammers Archiv für Strafrecht Bd. 19 S. 641 und 713 (1871).

Barnau, Die Stellvertretung im Strafrecht und Strafprozeß, 1890.

Bezold, Die Gesetzgebung des Deutschen Reichs, III. Teil, II. Bd., Heft 1.

Binding, Handbuch des Strafrechts, Bd. I, 1885.

Binding, Die Normen und ihre Uebertretung, I., II. Bd., 1. Aufl. 1872.

Binding, Die Normen und ihre Uebertretung, I. Bd., 2. Aufl. 1890.

Birkmeyer, Deutsches Strafprozeßrecht, 1898.

Birkmeyer, Das Strafrecht in der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 1904.

Bolze, Der Strafantrag des gewillkürten Vertreters, in Der Gerichtssaal Bd. 32 S. 433 (1880).

Cohn, Die Stellvertretung beim Strafantrag, 1893.

Dochow, Die Antragsdelikte im Reichsstrafrecht, in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. IV, 1877.

Entwurf eines Gesetzes betreff Aenderung des Strafgesetzbuchs, Reichstagsvorlage vom 23. November 1909.

Entwurf einer Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 1908.

Entwurf II einer Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Reichstagsvorlage 1909.

Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, I. Bd., 1904.

Frank, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 5. bis 7. Aufl., 1907.

Fuchs, Anklage und Antragsdelikte, 1873.

Fuchs, Ueber die Behandlung der sog. Antragsverbrechen im norddeutschen Bundesstrafgesetzbuch in Goltdammers Archiv für Strafrecht Bd. 19 S. 82 (1871).

Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs, 1911.

Gerland, Die verschiedenen Formen der Strafverfolgung, insbesondere in der deutschen Strafprozeßordnung in Der Gerichtssaal Bd. 57 S. 81 (1900).

Geyer, Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht, I. Hälfte, 1884.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, 1. Bd., 1881.

Hausmann, Die Beleidigung gesetzgebender Versammlungen und politischer Körperschaften und die rechtliche Natur der Ermächtigung, 1892.

Heinze, Verhältnis des Reichsstrafrechts zum Landesstrafrecht, 1871.

Herzog, Ueber den Strafantrag des gewillkürten Vertreters in Der Gerichtssaal Bd. 33 S. 389 (1881).

Holzapfel, Vollmacht und Auftrag in ihrer Bedeutung für das sog. Antragsrecht in Goltdammers Archiv für Strafrecht Bd. 30 S. 428 (1882).

Holtzendorff, Gutachten über die Frage: Kann die Privatklage in weiterem Umfang als für Beleidigungen in das deutsche Strafverfahren eingeführt werden? in Verhandlungen des 12. Deutschen Juristentages, 1875, Bd. I S. 64.

John, Gutachten über die Frage: Sind die Antragsverbrechen überhaupt legislatorisch zu rechtfertigen? in Verhandlungen des 12. Deutschen Juristentags, 1875, Bd. I S. 223.
Juristische Wochenschrift 1908, Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts: A 2 über § 61 RStGB., S. 154; A 5 Kenntnis von der Person des Täters beim Strafantrag; A 6 Mangel des Strafantragswillens bei Strafanzeige; A 8 Strafantragsrecht der Gesellschafter einer in Liquidation stehenden offenen Handelsgesellschaft S. 571.
v. Kirchenheim, Die rechtliche Natur der Antragsdelikte, 1877.
Köhler, Die Lehre vom Strafantrag in Strafrechtliche Abhandlungen, 16—20, 1899.
Köhler, Studien zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzesbuches, 1910.
Kohler, Das Wesen der Strafe, 1888.
v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 11. Aufl. 1908.
v. Liszt, Die Privatklage in Oesterreich in Der Gerichtssaal Bd. 29 S. 187 (1877).
Lehmann, Zur Lehre vom Strafantrag, 1881.
Löwe, Kommentar zur Reichsstrafprozeßordnung, 10. Aufl., 1907.
Medem, Beseitigung der Antragsdelikte in Der Gerichtssaal Bd. 29 S. 509, 561.
Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 6. Aufl., 1907.
Mittermaier, Die Sittlichkeitsverbrechen in Vergleichender Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, besonderer Teil, Bd. II.
Motive eines Strafgesetzbuchs für den norddeutschen Bund, 1869.
Nessel, Antragsberechtigungen, 1873.
Oetker, Strafantrag und Verjährung in Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs, I. Bd. Allgem. Teil (zweite Hälfte) 1910.
Oetker, Konkurrenz von Privatklagerechten in Festschrift für Hugo v. Burckhard, Würzburg, 1910.
Olshausen, Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch, 7. Aufl., 1905.
Oppenhof, Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch, 14. Aufl., 1901.
Oppenhof, Rechtsprechung des Obertribunals, Bd. 17.
Reber, Antragsdelikte, 1873.
Reichsgericht, Entscheidungen in Strafsachen: E. 1, 2, 6, 9, 15, 18, 19, 23, 25, 27, 33, 35; Rechtsprechung: Rspr. 1, 9.
Reichstagsverhandlungen, Stenographische Berichte, 1870, I. Bd.
Samuely, Zur Lehre von den Antragsdelikten in Der Gerichtssaal Bd. 32 S. 1.
v. Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1884.
Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1874.
Stenglein, Kommentar zur Reichsstrafprozeßordnung, III. und IV. Aufl.
Stenglein, Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reichs, IV. Aufl., 1911.
Thomsen, Gutachten über die Frage: Empfiehlt sich eine Beschränkung der Antragsverbrechen und -Vergehen des deutschen Strafgesetzbuchs? in Verhandlungen des 12. Deutschen Juristentags, 1875, Bd. 1 S. 193.
Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, 1909.
Vorentwurf zu einem österreichischen Strafgesetzbuch, 1, 2; 1909/1910.
Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch vom Juni 1903.
Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch (neue Fassung) vom April 1908.